Das Verhältnis der Rechtskraft im Zivilprozeß zu § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

JURISTISCHEN FAKULTÄT

der

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN

vorgelegt von

Oskar Helbig
Referendar am Bezirksamt Fürth i. B.

Approbiert am 2. Mai 1931.

Kulmbach
Buchdruckerei G. Schuhmann.
1931

31:201

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dekan: Univ. Prof. Dr. Wenzel
Referent: Univ. Prof. Dr. Lent

Meinen lieben Eltern

in

Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1.: Das Wesen der Rechtskraft 1

§ 2: Die grundsätzliche Unantastbarkeit der Rechtskraft . 3

§ 3: Die Ausnahmefälle, bei denen das Gesetz die Beseitigung der Rechtskraft zuläßt, unter Berücksichtigung des Grundgedankens dieser Ausnahmen 5

§ 4: Fälle im Rechtsleben, in denen der Grundgedanke für eine Beseitigung der Rechtskraft zutrifft oder eine Lücke im Gesetz besteht 10

A. Allgemeines 10

B. Praktische Beispiele 11

C. Materiellrechtliche Beurteilung dieser Fälle 14

§ 5: Kann eine Klage aus § 826 B.G.B. auch gegenüber rechtskräftigen Urteilen Erfolg haben? 18

A. Die gegen die Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. erhobenen Bedenken im allgemeinen 18

B. Läßt das Wesen der Rechtskraft eine Klage aus § 826 B.G.B. zu? 22

C. Steht der § 767 Z.P.O. einer Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. im Wege? 31

D. Verhältnis des § 826 B.G.B. zu dem Institut des Wiederaufnahmeverfahrens 35

E. Gegenüberstellung der einzelnen einschlägigen Bestimmungen auf Grund richtiger Gesetzesauslegung 43

§ 6: Zusammenfassende Erwägungen 48

§ 1

Das Wesen der Rechtskraft.

Rechtskraft bedeutet im Zivilprozeß ein Doppeltes: Einmal die Eigenschaft der Unanfechtbarkeit eines Urteils oder Beschlusses in dem anhängigen Rechtsstreit — wir sprechen dann von der formellen Rechtskraft, die eine Abänderung des Urteils (Beschlusses) nicht mehr zuläßt — und sodann diejenige Wirkung einer formell rechtskräftigen Entscheidung, die sich in der Maßgeblichkeit ihres Inhalts äußert und zwar hauptsächlich in einem zweiten Prozeß, in dem dieselbe Streitfrage wieder zu entscheiden ist, — das ist die materielle Rechtskraft, die ein Abweichen vom ersten Urteil nicht mehr zuläßt.

Wo die Zivilprozeßordnung das Wort „Rechtskraft" oder „rechtskräftig" gebraucht, ist damit fast immer die formelle Rechtskraft gemeint, nur in den §§ 69 und 322 ff. wird die materielle Rechtskraft als „Rechtskraft" bezeichnet.

Formell rechtskräftig ist ein Urteil, das durch Rechtsmittel oder Einspruch im anhängigen Prozeß nicht mehr angefochten werden kann. Die formelle Rechtskraft ist stets Voraussetzung der materiellen.

Die materielle Rechtskraft, mit der wir es hier in der Hauptsache zu tun haben, ist, wie bereits erwähnt, eine Wirkung des Urteils und zwar diejenige, die sich in der Maßgeblichkeit des in ihm erhaltenen Ausspruchs über die im einzelnen Falle eingetretene Rechtsfolge äußert. Ueber diese Rechtsfolge darf unter den von der Rechtskraft erfaßten Personen nicht noch einmal gestritten und entschieden werden: ne bis in idem. In der Hauptsache haben wir es also mit der Wirkung des Urteils zu tun, die ihm dann zukommt, wenn die in ihm entschiedene Streitfrage von neuem der Entscheidung durch richterliches Urteil bedarf.

Weitere Wirkungen des rechtskräftigen Urteils sind

a) die Vollstreckbarkeit, d. i. die Fähigkeit Grundlage der Zwangsvollstreckung zu bilden, die Tätigkeit staatlicher Organe zur zwangsweisen Verwirklichung des Rechts, von jemand ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, herbeizuführen;

b) in manchen Fällen vollzieht das Urteil selbst unmittelbar die Zustandsveränderung, ohne daß es einer weiteren Zwangsvollstreckung bedarf. In diesen Fällen entwickelt das Urteil eine rechtsgestaltende Wirkung; hier tritt eine vom Kläger begehrte Rechtshandlung ohne weiteres mit der Rechtskraft des Urteils ein, z. B. die Scheidung der Ehe. § 1564 B.G.B.

Nur die materielle Rechtskraft ist allen Zivilurteilen eigen, da sich die beiden anderen Urteilswirkungen, Vollstreckbarkeit und Rechtsgestaltung, ausschließen. Die Wirkung der Rechtskraft beschränkt sich demnach, soweit sie auf Prozesse Einfluß ausübt, auf künftige Prozesse. Die Rechtskraft ist aber kein Prozeßhindernis, sondern sie ist ein Verbot anderweitiger rechtlicher Beurteilung, das sich jedoch nicht an die Parteien richtet. Die Rechtskraft bedeutet also insoweit auch nicht das Verbot erneuter Verhandlung derselben Frage schlechthin.

Das Wesen der Rechtskraft kommt durch einzelne Bestimmungen im Gesetz klar zum Ausdruck:

In § 11 Z.P.O. heißt es z. B.: Ist die Unzuständigkeit eines Gerichts . . . . rechtskräftig ausgesprochen, so ist diese Entscheidung für das Gericht „bindend", bei welchem die Sache später anhängig wird. In § 17/II Ziff. 4 G.V.G.: Sofern die Zulässigkeit des Rechtsweges durch rechtskräftiges Urteil des Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entscheidung der besonderen Behörde angetragen war, bleibt die Entscheidung des Gerichts „maßgebend".

Diese Ausdrücke „bindend, maßgebend" u. a. betreffen teils Urteile, die nur das entscheidende Gericht binden, teils direkt die Rechtskraft. Aus ihnen ist deshalb ganz besonders das Wesen der materiellen Rechtskraft ersichtlich. Der Richter des zweiten Prozesses ist danach an diejenige Entscheidung „gebunden", die das Urteil des Erstrichters enthält.

Die Rechtskraft ist nach Stein-Jonas[1]) die dem Urteil als Staatsakt innewohnende Kraft Rechtsfolgen für künftige Prozesse endgültig festzustellen. Sie bedeutet die Autorität, die das Urteil von dem Privatrechtsgutachten wie von dem auf der Parteienvereinbarung beruhenden Schiedsspruche unterscheidet, als Ergebnis von Zweckmäßigkeitserwägungen, die jede Zeit und jedes Volk für sich vornehmen muß.

Zwei Theorien stehen sich hier in der Hauptsache gegenüber. Nach der materiellrechtlichen Rechtskraft-

---

[1]) Stein-Jonas Z.P.O. 13. Aufl. § 322 Anm. II. 4.

theorie wird der Rechtskrafterfolg durch Einwirkung auf das private Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagten herbeigeführt. Hauptvertreter dieser Theorie Pagenstecher[2]): Das rechtskräftige Urteil bildet eine authentische Deklaration des in demselben festgestellten Rechtszustands. Soweit mit der materiellen Rechtslage im Widerspruch, wird neues Recht geschaffen, soweit mit derselben im Einklang, bildet es einen neuen Rechtsgrund für das schon vorher zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis,; es tritt zu der früheren Kausa hinzu und erspart ein Zurückgehen auf diese. Ein weiterer Hauptvertreter dieser Theorie ist Kohler.

Nach Stein-Jonas (s. o.) übt das rechtskräftige Urteil keinerlei Einfluß auf die materielle Rechtslage aus. Jeder spätere Richter ist eben an die im rechtskräftigen Urteil entstandene Rechtsdeklaration gebunden und muß sie seinem Urteil zu Grunde legen. Stein und Hellwig sind die Hauptvertreter dieser prozessualen Rechtskrafttheorie.

Eingehend hat diese Theorienfrage Pagenstecher behandelt in seiner Abhandlung „Die praktische Bedeutung des Streites über das Wesen der Rechtskraft",[3]) Zur materiellrechtlichen Theorie bekennen sich, z. T. mit einigen Abweichungen, u. a. Cosak, Dernburg, Hüssener, Kisch. Als Vertreter der prozeßrechtlichen Theorie sind hauptsächlich noch zu nennen: O. Fischer, Kipp und Birkmeyer.

Ich will mich nicht weiter in diese Streitfrage einlassen, da es müßig wäre, das Für und Wider nochmals zu beleuchten. Wie dem auch sei, nach beiden Theorien — zu welcher man sich nun stellt ist hier gleichgültig — macht das Wesen der Rechtskraft die Unbestreitbarkeit aus.

§ 2

Die grundsätzliche Unantastbarkeit der Rechtskraft.

Wie durch einen Krieg ein Zwist zwischen mehreren Nationen mit Waffengewalt ausgetragen wird, um eine Lösung der entgegengesetzten Interessen herbeizuführen,

---

[2]) Z.Z.P. 37 S. 12 Anm. 42.
[3]) Z.Z.P. 37 S. 2 ff.

so wird auch der Zivilprozeß nicht um seiner selbst willen geführt. Auch im Zivilprozeß haben wir es mit einer Interessenkollision zu tun, die eben auf gütlichem Wege nicht mehr beizulegen ist. Deshalb soll durch das Gericht in den vom Gesetz gezogenen Schranken eine autoritative Feststellung über den Streitgegenstand herbeigeführt werden. Wenn nun aber eine solche Entscheidung nie Anerkennung finden würde, wenn sie also immer wieder angefochten werden könnte, so würde wohl fast kein Prozeß ein Ende finden; eine Entscheidung würde dann keinerlei Wirkung ausüben. Der Zweck des Prozesses aber ist eben wie der Zweck eines Krieges, eine endgültige Beilegung der Interessenkollision. Der Streit muß einmal ein Ende nehmen; das ist für die Parteien im Krieg wie für die Parteien im Prozeß eine unbedingte Notwendigkeit. Ein Frieden, der auf den Krieg folgt, darf aber nicht nur ein vorübergehender sein, eine bloße Einstellung des Kampfes, sodaß der Kampf wegen derselben Sache von neuem entbrennen könnte, oder ein unter Ausnützung der augenblicklichen Uebermacht auf der einen Seite und unter Ausbeutung der Notlage der anderen Seite einseitiges Friedensdiktat, sodaß auf der Gegenseite die Revanchegelüste, ob früher oder später, wieder aufflammen müssen. Genau so muß es aber im Rechtsleben sein. Hier würde der Mangel der Unantastbarkeit des durch das Urteil bewirkten Rechtsfriedens ungeheuere Mißstände heraufbeschwören. Die richterliche Gewalt wäre hier in der schwersten Gefahr. Deshalb ist das Institut der Rechtskraft geschaffen, das die durch die Angehung der Gerichte erstrebte Rechtssicherheit zu schützen bestimmt ist. Das Gesetz gibt dem Verletzten Mittel und Wege um die Verletzung seines Rechts klar zu stellen und Genugtuung zu finden, es gewährt ihm auch regelmäßig die Möglichkeit mehrfacher Prüfung des Tatbestands und der Rechtslage durch Schaffung des Instanzenzuges. Ist aber eine richterliche Entscheidung rechtskräftig geworden, so ist das streitige Rechtsverhältnis für die Zukunft dauernd festgestellt, sodaß Aenderungen in der Regel für immer verschlossen bleiben. Deshalb hat man im Prozeß dieses Institut der Rechtskraft geschaffen. Der Rechtskraftgedanke folgt unmittelbar aus dem Wesen des Prozesses, dessen Aufgabe es ist objektives Recht zu konkretisieren. Es muß also eine endgültige Rechtslage geschaffen werden, die unantastbar ist. Aus diesen Erwägungen heraus ist die Rechtskraft grundsätzlich nicht mehr zu beseitigen.

§ 3

Die Ausnahmefälle, bei denen das Gesetz die Beseitigung der Rechtskraft zuläßt, unter Berücksichtigung des Grundgedankens dieser Ausnahmen.

Es gibt nun einige Fälle, bei denen nach der Prozeßordnung eine Beseitigung der Rechtskraft zugelassen wird. Denn trotz der tiefeinschneidenden Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils hat die Z.P.O. eine keineswegs entsprechend hoch geschraubte Voraussetzung für den Eintritt der Rechtskraft aufgestellt, um etwa auftretenden Härten die Spitze brechen zu können. In § 705 Z.P.O. wird für den Eintritt der Rechtskraft lediglich vorausgesetzt, daß die für die Einlegung eines eventuell noch zulässigen Rechtsmittels gesetzte Notfrist der §§ 516, 552 oder 577/II, 339 Z.P.O. fruchtlos abgelaufen ist. Die Qualität des Urteils hat demnach keinerlei Einfluß auf den Eintritt der Rechtskraft. Deshalb werden nicht nur objektive gerechte Urteile der Rechtskraft teilhaftig, sondern auch objektiv unrichtige. Es kann somit schreiendem Unrecht zum Sieg verholfen werden und dem Verurteilten ein unberechtigter Nachteil erwachsen, dies alles unter dem Deckmantel des „Rechts" oder vielmehr der Rechtskraft. Wenn ja allerdings die unterlegene Partei durch eigene Nachlässigkeit im Prozeß das Urteil zu ihren Ungunsten beeinflußt und dadurch ein unrichtiges Urteil selbst verschuldet hat, so muß sie diese Folgen zweifellos auch selbst tragen. Ist jedoch durch einen anderen Prozeßbeteiligten die Unrichtigkeit des Urteils veranlaßt, so kann dem, der diese Unrichtigkeit nicht herbeigeführt hat, nicht zugemutet werden, die Folgen daraus zu tragen. Dessen war sich der Gesetzgeber wohl bewußt und hat deshalb vor allem in dem sogenannten Wiederaufnahmeverfahren (§§ 578 ff. Z.P.O.) ein außerordentliches Rechtsmittel in die Prozeßordnung aufgenommen, das verhüten soll, daß die Rechtskraft zum Freibrief des Unrechts werde. Das Wiederaufnahmeverfahren ist aber nur in sehr engen Grenzen zulässig. Die Nichtigkeitsklage (§ 579 Z.P.O.) findet nur in wenigen Fällen schwerer Mängel des Verfahrens statt, die Restitutionsklage (§ 580 Z.P.O.) nur dann, wenn das rechtskräftige Urteil auf einer strafbaren Handlung beruht oder ein mitwirkender Richter sich in Beziehung auf den Rechtstreit einer mit öffentlicher Strafe bedrohten Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat oder

ein strafgerichtliches Urteil, auf welches das rechtskräftige Zivilurteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Strafurteil aufgehoben worden ist, oder wenn endlich die unterlegene Partei nachträglich ein in derselben Sache erlassenes früher rechtskräftig gewordenes Urteil oder eine andere Urkunde herbeibringen kann, welche eine für sie günstige Entscheidung herbeigeführt haben würde. Nach § 581 Z.P.O. erfordert außerdem die Restitutionsklage, die auf eine strafbare Handlung gegründet wird, daß wegen dieser eine Verurteilung stattgefunden hat oder daß die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweisen nicht erfolgen konnte.

Eine nicht zu unterschätzende enge Begrenzung ist aber besonders durch die Bestimmung des § 586 Z.P.O. geschaffen, da hiernach die Nichtigkeits- und Restitutionsklage nur bis zum Ablauf von 5 Jahren, vom Tag der Rechtskraft des Urteils an gerechnet, und innerhalb dieses Zeitraums wiederum binnen einer Notfrist von 1—2 Monaten ab Kenntnis des Anfechtungsgrunds statthaft ist. Erst wenn alle diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann ein neues Urteil ergehen, durch welches das alte Urteil vollständig beseitigt wird.

Als weitere außerordentliche Rechtsmittel finden wir im Gesetz die Abänderungs- und Nachforderungsklage. §§ 323, 324 Z.P.O.

Die Rechtskraft des Urteils schneidet für den zweiten Prozeß alles Vorbringen der Parteien ab, dessen tatsächliche Begründung vor dem ersten Urteil liegt, wogegen die nachträgliche Entstehung oder Beendigung des Anspruchs geltend gemacht werden kann. Durch § 323 Z.P.O. wird jedoch darüber hinaus auch die Geltendmachung veränderter Umstände in Bezug auf den identischen Anspruch durch eine „rechtsgestaltende" Klage gestattet, wenn sie eine andere Beurteilung des früher abgeurteilten Klagegrundes oder der schon vorgebrachten Einreden begründen. Aber auch hier findet eine ganz ausserordentliche Begrenzung statt, vor allem dadurch, daß diese Klage nur auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen Anwendung finden kann, denn diese gelangen nicht als einmalige abgeschlossene Wirkung eines Tatbestandes zur Entstehung, sondern erzeugen sich fortdauernd in jedem Augenblick neu. Die formale Behandlung des darüber ergehenden Urteils, soweit es eben

durch Zuerkennung einer Rente einen Dauerzustand schafft, wäre eine große Unbilligkeit.[4])

§ 323 Z.P.O. ist demnach als Billigkeitsausnahme von den Regeln der Rechtskraft gedacht und hat so seine jetzige Stellung erhalten, während seine praktische Bedeutung ihn offenbar neben § 767 Z.P.O. verweist, mit dem er sich zum Teil derart deckt, daß eine Idealkonkurrenz wie in § 73 R.St.G.B. vorliegt, während prozessual die Klagen verschieden behandelt werden müssen.[5]) § 767 Z.P.O. enthält die Vorschrift, daß jemand auf Grund veränderter Umstände nach dem Urteil eine Abänderung desselben verlangen kann, allerdings nur dahingehend, daß die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil für unzulässig erklärt wird. Diese Vorschrift bestand schon früher; § 323 Z.P.O. aber wurde erst durch die Novelle von 1898 geschaffen (s. Zt. als § 293 a). Dieser § gestattet die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung. Die Identität beider Bestimmungen (§§ 767 und 323) ergibt sich besonders aus deren zweiten Absätzen, die sachlich gleichlautend sind, da der erstere § dem letzteren zum Vorbild geworden war. Da § 323/III eine offene Unbilligkeit bildet, so ist dagegen zu sagen, daß eine Abhilfe gegen diese Unbilligkeit darin liegt, daß die sich in ihrem praktischen Ziele durchaus deckenden Klagen aus §§ 323, 767 vielfach konkurrieren, nämlich dann, wenn die Veränderung der Verhältnisse zugleich den Tatbestand einer Einwendung gegen den Anspruch selbst darstellt. In solchen Fällen kann der frühere Beklagte zwischen beiden Rechtsbehelfen wählen. Die Abänderungsklage des § 323 ist der Vollstreckungsklage des § 767 zwar nachgebildet, unterscheidet sich aber von dieser vor allem dadurch, daß ihre Voraussetzungen weiter sind und daß sie auch dem Kläger des Vorprozesses zur Verfügung steht; auch bezüglich der Wirkungen geht sie über die der Vollstreckungsgegenklage hinaus, da sie zur Beseitigung sämtlicher Wirkungen des früheren Urteils führt, allerdings ohne daß dessen formelle Aufhebung vorgeschrieben ist und immer nur mit Wirkung ex nunc. Und das ist der Punkt, in dem sich die Abänderungsklage von den Wiederaufnahmeklagen unterscheidet. Zweifellos ist dieser Klage im Gesetz eine schiefe Stellung gegeben, die zur Folge hat, daß Einstellung der Zwangsvollstreckung weder auf Grund des § 767

---

[4]) § 323 Z.P.O. ist eine Verallgemeinerung des § 7/II des R-Haftpflichtgesetzes, der demgemäß durch Art. 42 des E. z. B.G.B. eine Abänderung erfahren hat.

[5]) Stein Z.Z.P. 24 S. 224.

noch des § 707, sondern nur auf Grund des § 940 Z.P.O. möglich ist.

Den zweiten Fall einer auf Aenderung des Urteils gerichteten Klage bietet § 324 Z.P.O. Danach kann, wenn bei einer nach §§ 843 — 45, 1578 — 82 B.G.B. aber auch nach § 618 Abs. 3 B.G.B., § 7 Haftpflichtgesetz, § 13 Kraftfahrzeuggesetz, § 24 Luftverkehrsgesetz erfolgten Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente nicht oder nicht auf ausreichende Sicherheitsleistung erkannt ist, der Beklagte im Klageweg gleichwohl Sicherheit verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben.[6])

Außer den bereits erwähnten Fällen gibt es noch einige, in denen die Rechtskraft beseitigt werden kann.

Zunächst der Fall des § 233 ff.: Wenn die Rechtskraft auf der Versäumung der Rechtsmittelfrist oder Einspruchsfrist beruht, durch Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Diese findet statt gegen den Ablauf der Notfristen, der Rechtsmittelbegründungsfristen und der Gebührenfristen (§ 233 Abs. I), aber nur auf Antrag und wenn die Wahrung der Frist durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist. Bei Versäumnis der Einspruchsfrist ist die Wiedereinsetzung auch dann zu gewähren, wenn die Partei von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne Verschulden keine Kenntnis erlangt hat. Für Notfristen siehe § 335/I Z.P.O.

Desgleichen kann die Rechtskraft eines bedingten Endurteils (§ 460 Z.P.O.) beseitigt werden, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht bestraft ist und der Gegner die Zu- oder Zurückschiebung des Eides widerruft, weil er erst nachträglich vom Strafurteil Kenntnis erhalten hat (§ 470), oder wenn er den Antrag stellt, den richterlichen Eid zurückzunehmen (§ 477/II).

Folgende Fälle sind außerdem noch zu berücksichtigen:

1.) Wenn zwei Gerichte sich in derselben Sache rechtskräftig für zuständig oder unzuständig erklärt haben, so erfolgt die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht (§ 36 Ziff.5 und 6 Z.P.O.). Dort wird die Rechtskraft der Entscheidung des nicht als zuständig bestimmten, hier die Rechtskraft der Entscheidung des als zuständig bestimmten Gerichts beseitigt.

---

[6]) Goldschmidt Zivilprozeßrecht § 63 No. 4.

2.) Ein Fall, der sich nicht aus dem Prozeßrecht allein ergibt, aber folgerichtig, dem hier voraus behandelten Fall gleichzustellen ist, nämlich wenn ein Gericht und eine Verwaltungsstelle sich rechtskräftig in derselben Sache für unzuständig erklärt haben, so erfolgt die Entscheidung durch den Kompetenzkonfliktsgerichtshof. [7]) Dann wird die Rechtskraft der Entscheidung des Gerichts beseitigt, wenn die Zuständigkeit desselben bejaht wird.

Daneben enthalten auch die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz Vorschriften, die einer unsittlichen Ausbeutung der Rechtskraft vorbeugen sollen. § 35 K.O. erklärt die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners selbst dann für zulässig, wenn für die anzufechtende Handlung ein vollstreckbarer Titel erlangt war. § 6 des Anfechtungsgesetzes trifft dieselbe Bestimmung dafür, daß auch außerhalb des Konkursverfahrens die Wirkungen des vollstreckbaren Titels unschädlich gemacht werden können. So kann der Schuldner bezw. Gemeinschuldner sein Vermögen seinen Gläubigern nicht dadurch entziehen, daß er anderen fingierte vollstreckbare Titel verschafft, die dieselben vereinbartermaßen nicht zum Nachteil des Schuldners durchführen dürfen, die seinen Gläubigern aber die Zwangsvollstreckung aussichtslos machen.

Alle diese Fälle der gesetzlich zulässigen Beseitigung der Rechtskraft treten aber natürlich weit zurück hinter die eingangs erwähnten Wiederaufnahmeklagen der §§ 579, 580 Z.P.O., weshalb bei den hier anzustellenden weiteren Betrachtungen von diesen Klagen zunächst allein auszugehen ist.

Bei Stellung der Frage: Genügen diese Ausnahmen, um einer allzugroßen Ausbeutung der Rechtskraft durch unsittliches Gebahren mit Erfolg entgegentreten zu können? Ist dadurch ein ausreichender Schutz gegen die nachteiligen Wirkungen der Rechtskraft gewährt? — ist immer davon auszugehen, welche Gedanken dem Gesetzgeber zu diesen Ausnahmebestimmungen Veranlassung gegeben haben. Diese Frage ist bei aller Objektivität, an der es m. E. bisher bei den meisten Bearbeitern dieses Punktes gefehlt hat, die man aber in dieser immer noch heiß umstrittenen Frage unbedingt einnehmen muß, zweifellos zu verneinen.

Man darf sich hier nicht an den Grundsatz allzufest klammern, daß es die Rechtssicherheit erfordert, daß ein Rechtsstreit einmal sein Ende haben muß; dies soll

---

[7]) GVG. § 17 Abs. II Ziff. 1—3, bVU § 69 Abs. III, bayer. Ges. 18. 8. 79 / 2. 11. 12. (preuß. VO. v. 1. 8. 79, preuß. Ges. v. 22. 5. 02)

nicht geleugnet werden. Aber warum hat dann das Gesetz Ausnahmen geschaffen? Gerade deshalb, weil man damit rechnen muß, daß es Leute gibt, die einen solchen Rechtsgrundsatz zum Schaden anderer für sich auszunützen verstehen. Bei Festlegung der Ausnahmen hätte man eben mindestens nicht so kasuistisch einzelne mögliche Fälle, die man gerade damals als die Prozeßordnung geschaffen wurde, gekannt hatte, ins Gesetz aufnehmen sollen. Der moderne Gesetzgeber muß mit der raschen Entwicklung von Kultur, Technik und Handel rechnen, die eine stete Zunahme des Konkurrenzkampfes, der mit allen sich bietenden Mitteln ausgefochten wird und werden muß, allenthalben zur Folge hat. Deshalb mußte ein Gesetz geschaffen werden, das nach Möglichkeit alle Mängel der Rechtskraftswirkung zu beseitigen imstande ist.

§ 4

Fälle im Rechtsleben, in denen der Grundgedanke für eine Beseitigung der Rechtskraft zutrifft, aber eine Lücke im Gesetz besteht.

A.
Allgemeines:

Es gibt nun Fälle, in denen der Grundgedanke der Prozeßordnung irgendwelche Eventualitäten durch Beseitigung der Rechtskraft hintanzuhalten zutrifft, wo es aber an einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetze fehlt. Wenn man die Anwendung der Restitutionsklage vor allem auf scharf abgegrenzte Fälle beschränkt hat, so hat man das freilich nicht ohne ausreichenden Grund getan, da eine allgemein gefaßte Maßregel über die Anfechtung eines rechtskräftigen Urteils angesichts der hohen Bedeutung der Rechtssicherheit, die ja gerade durch das Institut der Rechtskraft gewährleistet werden soll, weniger zweckmäßig erschien. Andererseits steht aber auch fest, daß kasuistische Gesetzesbestimmungen nur wenig vorteilhaft sind. Denn abgesehen von der Gefahr einer allzu engherzigen Interpretation haben sie besonders den Nachteil, daß sie wegen der Unübersehbarkeit der einzelnen Fälle zum größten Teil sich schon sehr bald als zu eng erweisen. Dieser Nachteil zeigt sich auch

hier, man braucht nur einen Blick in die Urteilssammlungen unserer höchsten Gerichte zu werfen, um sich davon zu überzeugen. Unzählige Entscheidungen schon aus der frühesten Zeit bis zur jüngsten Praxis des Reichsgerichts weisen darauf hin, daß im Leben Dinge geschehen, in denen nicht nur das Rechtsgefühl, sondern auch eine gesunde moderne Gesetzgebung energisch Abhilfe verlangen, wogegen aber die bestehenden Bestimmungen keinen ausreichenden Schutz gewähren. Deshalb hat man in Praxis und Wissenschaft versucht auf anderem Wege diesem Uebel abzuhelfen. Diese Wege weisen die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812 ff. B.G.B. und über die unerlaubten Handlungen §§ 823 ff. BGB. Bevor ich mich nun über die Zulässigkeit eines solchen Weges äußere, will ich zunächst die Lücken, die sich hier im Gesetz ergeben, an Hand einer Reihe von Beispielen zeigen.

B.
Praktische Beispiele.

1.) K. der Erbe des X, klagt gegen B, den Erben des Y., auf Zahlung von 200 RM. mit der Begründung, X. habe dem Y. 200 RM. als Darlehen gegeben. B. behauptet, Y. habe das Darlehen an X. bereits zurückbezahlt, wird aber trotzdem rechtskräftig verurteilt und zahlt. 10 Jahre später kommt ein glaubwürdiger Z. und teilt dem B. mit, er könne beschwören, daß Y. bereits vorher die 200 RM. dem X. zurückbezahlt habe. Dabei stellt sich heraus, daß K. das gewußt hat. Hier ist kein Rechtsmittel mehr möglich wegen Fristablauf.

2.) Gegenüber einer Wechselklage hatte der Beklagte Zahlung der Wechselsumme eingewendet. Kläger leistet den ihm über die Nichtzahlung auferlegten Eid und erhält daraufhin ein den Beklagten verurteilendes Erkenntnis, das rechtskräftig wurde. Der Eid war, wie sich später herausstellte, wissentlich falsch geschworen, sodaß der Kläger wegen Meineids und Betrugs, aber erst 10 Jahre später, verurteilt wurde. Vorher hatte er seine Rechte aus dem im Wechselprozeß ergangenen Urteil an seinen Sohn abgetreten. Der als Wechselschuldner Verurteilte hätte an sich gegen seine Verurteilung die Restitutionsklage erheben können, aber die Notfrist des § 586 Z.P.O. war ja verstrichen. Der Sohn des früheren Wechselgläubigers hatte als Zessionar 1 Jahr vor der Bestrafung seines Rechtsvorgängers die Wechselsumme mit Zinsen mittels Zwangsvollstreckung eintreiben lassen.

3.) Dem als außerehelichen Schwängerer aus §§ 1715 B.G.B. in Anspruch genommenen mißlingt der Beweis der exceptio plurium, weil die Klägerin unter vorsätzlicher Verletzung der Eidespflicht beschwor, während der Empfängniszeit anderen nicht beigewohnt zu haben. Die Tatsache der Eidesverletzung wurde erst bekannt, als die Restutitionsklagefrist verstrichen war.

4.) L. hatte von H. Pferd und Wagen für 5800 RM. gekauft, sofort verkauft und nach seiner Behauptung von H. 300 RM., vom Käufer 400 RM. erhalten. Nach seiner Behauptung war das Geschäft nur geschlossen, um unter wucherischer Uebervorteilung sich Geld zu verschaffen. L. ging nach Südafrika, wurde in B. am obersten Gerichtshof als Anwalt zugelassen, kehrte 4 Jahre später nach Deutschland zurück, traf mit H. zusammen, orientierte ihn über seine Verhältnisse, blieb kurze Zeit an seinem früheren Wohnsitz, begab sich dann aber wieder nach B. 2 Jahre später, während L. in Südafrika war, klagte die Ehefrau des H. unter der Behauptung, daß H. als ihr Bevollmächtigter Wagen und Pferd an L. verkauft, gegen L. auf Zahlung des Kaufpreises, erwirkte auf Grund einer Bescheinigung des Polizeipräsidiums zu M. die Bewilligung der öffentlichen Zustellung und ein Versäumnisurteil des Landgerichts zu M. auf Zahlung, das nun durch keinerlei Rechtsmittel mehr anfechtbar ist. Als L. schließlich 10 Jahre nach jenem Kaufabschluß wie vor nach M. zurückkehrte, ging die Ehefrau des H. gegen ihn aus dem rechtskräftigen Urteil mit Zwangsvollstreckungsmaßregeln vor.[8])

5.) Der frühere Ehemann hat das Scheidungsurteil in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise herbeigeführt. Die allein für schuldig erklärte Ehefrau ist dadurch ihres Unterhaltsanspruches verlustig gegangen. Erst nach vielen Jahren erfährt sie den wahren Sachverhalt.

Vgl. R.G.E. Bd. 75, S. 213 ff.; s. a. R.G. in J.W. 1926; S. 1148 Ziff. 6: Planmäßiges Zusammenwirken der einen Partei im Ehescheidungsprozeß mit Zeugen zwecks Herbeiführung einer unwahren Zeugenaussage.

6.) Der Gläubiger des rechtskräftigen Urteils hatte dieses hinter dem Rücken des Schuldners in Kenntnis des tatsächlichen oder rechtlichen Nichtbestehens seiner Forderung durch eine öffentliche Zustellung der Klage und Ladung erlangt, von der er voraussetzte, daß

---

[8]) Beispiel für einen ähnlich gelagerten Fall bei Vorliegen eines rechtskräftigen Zahlungsbefehls s. R.G.E. Band 46 S. 334 ff.

sie den Gegner nicht erreichen würde, während er wußte, wo dieser sich aufhält oder daß dieser durch einen Bevollmächtigten vertreten war.

7.) K. bat den B. um ein Darlehen von 10000 RM. und erhielt ein solches gegen einen von K.'s Ehefrau akzeptierten, von K. selbst girierten Wechsel über 10000 RM., ausgestellt am 10. 5., fällig am 10. 9. unter der Bedingung, daß die Wechselsumme nicht nur mit 6 Proz. im Jahre, sondern außerdem mit 2einhalb Proz. im Monat verzinst werden müsse. Bei Zahlung der Valuta zog B. 1000 RM. als je 2einhalb Proz. Zinsen für die ersten 4 Monate und überdies noch 2000 RM. als „Provision" für sich ab. Nach Fälligkeit des Wechsels erhob er Klage und erwirkte Versäumnisurteil, durch das K. und dessen Ehefrau verurteilt wurden, die Wechselsumme und 6 Prozent Zinsen seit 12. 9. und Kosten an ihn zu bezahlen. K. hat damals den Einwand des Wuchers erheben wollen, hat jedoch hievon Abstand genommen, weil B. ihm erklärt hat, er werde den Wechsel nur pro forma einklagen und dann das Urteil liegen lassen; sollte dagegen der K. Widerspruch erheben, so werde er wegen einer ihm an einem Grundstück der Ehefrau des K. für die Wechselforderung eingeräumten Hypothek die Subhastation beantragen. Tatsächlich brachte B. sodann das Urteil nicht sofort zur Vollstreckung, ließ sich aber am 21. 9. wegen fernerer Zinsen für 4 Monate einen Wechsel über 1000 RM., fällig am 10. 11. ausstellen, klagte auch diesen ein und erwirkte, nachdem er auch in diesem Fall den K. in gleicher Weise wie vor von der Erhebung eines Einwands abgehalten hatte, gegen K. ein Versäumnisurteil. Sodann brachte er das ihm verpfändete Grundstück zur Zwangsversteigerung und erhielt aus den Kaufgeldern die Wechselforderung von 10000 RM. nebst Zinsen und Kosten bar ausbezahlt. Später wurde B. wegen der vorstehend beschriebenen Geschäfte wegen Wuchers zu Gefängnis und Geldstrafe verurteilt.

8.) Beispiel für einen lehrreichen Fall der arglistigen Erwirkung eines rechtskräfigten Zuschlagsbeschlusses in der Zwangsvollstreckung. s. R.G.E. Band 69 Seite 277 ff.

9.) K. klagt auf Zahlung rückständiger Zinsen, die ihm B. aus einemDarlehen schuldig sei, das er nach seiner Angabe dem Erblasser des B. gegeben, in Wirklichkeit aber der Verschleierung eines wegen Vorliegens von Sachwuchers nichtigen Kaufgeschäfts gedient hat. B. wendet ein, daß der Darlehensanspruch verjährt sei, K. erhebt die Replik der Unterbrechung der Verjährung und erweitert den Klagsantrag gem. § 280 Z.P.O. auf Fest-

stellung der Darlehensschuld. K. führt Beweis durch Vorlegen eines vom Erblasser des B. ausgestellten Anerkenntnisses, das er jenem unter Ausnutzung seiner Notlage abgezwungen hat. B. hatte natürlich vom Vorliegen des Wuchers keine Kenntnis, was dem Kläger wohl bewußt war. B. wurde nun dem klägerischen Antrag gemäß verurteilt. K. kündigte dann dem B. das Darlehen und erlangte auf diese Weise nicht nur die ihm nicht zustehenden Zinsen, sondern auch die aus dem nichtigen Kaufgeschäft übermäßig gezogenen Vorteile.

10.) Jemand hat arglistig durch Täuschung der Sachverständigen, deren Gutachten zur Grundlage eines Urteils diente, ein seinem angeblichen Anspruch günstiges Urteil erschlichen.

Diese und ähnliche Fälle haben das eine gemeinsam, daß sie durch irgendwelche prozessuale Rechtsmittel nicht mehr zu beseitigen sind, obwohl es nicht nur jedem Rechtsempfinden Hohn sprechen, sondern auch dem obersten Grundsatz unseres Prozeßrechts zuwiderlaufen würde, der dem Zwecke, dem der Prozeß dient, entspringt, nämlich der Rechtsschutzgewährung, sofern hier eine Korrektur nicht mehr möglich sein sollte.

C.
Materiellrechtliche Beurteilung dieser Fälle.

Man hat nun, wie bereits erwähnt, versucht auf anderen Wegen die hier auftretenden Lücken auszugleichen, und zwar auf materiellrechtlichem Weg mit Hilfe der §§ 812 B.G.B. einerseits und §§ 823, 826 B.G.B, andererseits.

Hiezu ist von vorneherein zu bemerken, daß die §§ 812 und 823 B.G.B. weit weniger dazu geeignet sind, als § 826 B.G.B. Einmal wird es sehr schwierig sein den Nachweis zu erbringen, ob eine Bereicherung „ohne rechtlichen Grund" vorliegt, da es hiezu einer kritischen Betrachtung über die materiellen Wirkungen der Rechtskraft bedarf, wo sich 2 Theorien gegenüberstehen: Die eine Meinung spricht von der konstitutiven Wirkung des rechtskräftigen Urteils, das Rechtsverhältnisse und Ansprüche feststellt, die in Wirklichkeit gar nicht bestehen. Die andere Meinung: Neben die materielle Rechtslage tritt ein sie durchkreuzendes publizistisches Verhältnis. Vom Standpunkt der ersten Theorie wird in den vorstehend bezeichneten Fällen grundlose Bereicherung nach § 812 B.G.B. nicht vorliegen können, da ja nach dieser

Theorie der vollstreckbare Schuldtitel einen neuen Schuldgrund bildet.[9]) Nach der anderen Ansicht muß man es zugestehen, daß hier das ungerechtfertigte Urteil die Grundlage für eine Kondiktionsklage abgeben kann. Jedoch ist gerade diese Theorie sehr bestritten und überdies wird es auch sehr schwer sein, gegenüber einem „rechtskräftigen Urteil" den Beweis für den „Mangel des rechtlichen Grundes" zu führen." Vgl. Anm. 28 auf S. 25. Deshalb ist die Klage aus § 812 B.G.B. ein hier völlig ungeeignetes Mittel.

Ebenso krankt auch die Anwendbarkeit des § 823 B.G.B., wo der Nachweis der Widerrechtlichkeit der schädigenden Handlung je nach der Rechtskraftstheorie, der man sich anschließt, gelingt oder nicht gelingt. Dies kommt eben bei § 826 B.G.B. nicht in Betracht, da § 826 keine widerrechtliche Handlung voraussetzt, sodaß der Theorienunterschied hier in den Hintergrund tritt; allerdings ist auch dies nicht ganz unbestritten.[10]) Zweifellos ist auf jeden Fall die materielle Rechtslage in den oben angeführten Fällen letzten Endes überall die gleiche, wonach gemäß § 826 B.G.B. überall Schadensersatzansprüche begründet sind. Es kommt also vor allem darauf an, wie § 826 B.G.B. auszulegen ist, insbesondere, ob die nach § 826 zum Schadensersatz verpflichtende Handlung eine widerrechtliche sein muß. Diese Frage ist bei Graszynski[11]) sehr eingehend behandelt, und im verneinenden Sinn argumentiert. Dieser Anschauung hat sich auch die Rechtsprechung angeschlossen. „Und selbst die Ausübung eines formalen Rechts wird vom § 826 betroffen, wenn dadurch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem anderen Schaden zugefügt wird."[12])

Das Merkmal der Widerrechtlichkeit wird von den Gegnern dieser Ansicht einfach in den Tatbestand des § 826 B.G.B. hineingelesen, es steht aber nichts davon darin, sondern lediglich von einer sittenwidrigen Handlungsweise. Diese braucht nicht zugleich eine rechtswidrige zu sein. Auch das argumentum a fortiori aus der Ersatzpflicht läßt sich hiefür nicht anführen, kennt doch das Gesetz zahlreiche Fälle einer Ersatzpflicht aus erlaubten, teilweise ausdrücklich für erlaubt erklärten

---

[9]) D.J.Z. 10 Seite 472.

[10]) Das Erfordernis der Widerrechtlichkeit verneint vor allem Enneccerus 14. Aufl. Recht der Schuldverhältnisse § 453/II 4 mit Anmerkung. Dagegen Planck zu § 826, 2 b.

[11]) a.a.O. (Diss. Breslau 09) S. 34 ff.

[12]) R.G.E. Band 48 Seite 124; s. a. Band 58 Seite 216, Bd. 60 Seite 103.

Handlungen (§§ 122, 228 Abs. II, 904 Satz 2 B.G.B.). Ebensowenig kann die Einreihung des § 826 in das System der unerlaubten Handlungen in dieser Beziehung von irgendwelchem Einfluß sein, s. die §§ 833, 835 B.G.B. Mit Recht betonte hier auch Oertmann (§ 826 Anm. 1 Abs. II) den Widerspruch, in den sich die gegnerische Lehre mit § 226 B.G.B. verwickelt. Das Verhältnis des § 226 zu § 826 ist das einer Koordination und nicht das einer Ueberordnung. Nein, Erlaubtheit und Ersatzfreiheit sind zwei ganz verschiedene Dinge. Ein Blick in die Entstehungsgeschichte des § 826 B.G.B. wird zu der gleichen Erkenntnis führen: Im ersten Entwurf wollte man nur gegen solche illoyale Handlungen Schutz gewähren, die nicht in Ausübung eines besonderen Rechts, sondern nur vermöge der allgemeinen Freiheit vorgenommen werden. Diese Beschränkung hat man aber infolge einstimmigen Beschlusses fallen lassen mit der Begründung, „daß es nicht gebilligt werden kann, wenn jemand selbst in der Ausübung eines formalen Rechts einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt."

Es würden also materiellrechtlich alle in § 4 B angeführten Fälle Schadensersatzansprüche gemäß § 826 B.G.B. begründen, denn um einen Fall herauszugreifen, wurde einmal durch bewußtes Verschweigen des wahren Sachverhalts seitens der einen Partei der anderen Partei ein Schaden zugefügt und zwar vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, dadurch, daß auf Grund des hierdurch erwirkten, an sich der wahren Sachlage widersprechenden, rechtskräftig gewordenen vollstreckbaren Schuldtitels eine Leistung gemacht wurde. In den anderen Fällen liegt es ähnlich.

Der Schaden wäre hier auch in der Weise zu ersetzen, daß der Zustand „herzustellen" ist, der bestehen würde, wenn „der zum Ersatz verpflichtende Umstand" nicht eingetreten wäre. Dies entspricht dem Grundsatz der Naturalrestitution gemäß § 249 B.G.B. Es heißt dort nicht „wiederherzustellen", sondern nur „herzustellen". Demnach muß der neue Zustand nicht mit dem alten identisch sein, sondern der neue Zustand muß mindestens wirtschaftlich dem alten Zustand entsprechen. Das würde hier in den meisten Fällen durch Herausgabe des Vollstreckungstitels, Einstellung der Zwangsvollstreckung und, wo dies erforderlich ist, durch Rückgabe des unter dem Druck des vorliegenden Urteils etwa Geleisteten der Fall sein. Der zum Ersatz verpflichtende Umstand ist eben hier auch das vorsätzliche sittenwidrige Verhalten des Prozeßgegners. Welcher Zustand bestehen würde, wenn

dieser Umstand nicht eingetreten wäre, ist eine Frage des Kausalzusammenhangs. Unter Umständen kann auch etwas früher nicht Vorhandenes gefordert werden, wenn nur der Geschädigte es ohne die schädigende Handlung erlangt hätte. Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht.[13]) § 249 B.G.B. stellt also nicht schlechthin auf die frühere Sachlage ab, sondern — und das ist der Sinn der Naturalrestitution des § 219 — auf die Entwicklung der Dinge, die sich ohne die schädigende Handlung und ohne das schädigende Ereignis, nach Erfahrungsgrundsätzen vermutlich vollzogen hätten.[14]) Herstellung des früheren Zustandes würde ja auch, wollte man das Gesetz wörtlich nehmen, etwas Unmögliches sein; deshalb kann es sich hier nur immer um Herstellung eines praktisch gleichen, eines wirtschaftlich gleichwertigen Zustandes handeln. Im einzelnen richtet sich natürlich die Art der Herstellung nach den gegebenen Tatsachen. Nach Staudinger[15]) erfolgt hier die Herstellung des früheren Zustandes dadurch, daß der Kläger die Ausnutzung des zu seinen Gunsten ergangenen rechtskräftig gewordenen unrichtigen Urteils unterlassen, den Vollstreckungstitel herausgeben und die etwa bereits eingeleitete Zwangsvollstreckung einstellen muß.[16])

Wie steht es aber nun mit dem rechtskräftigen, formell rechtlich in keiner Weise mehr anfechtbaren Urteil des Vorprozesses? Ist es überhaupt möglich und prozessual unbedenklich, im Hinblick auf dieses Urteil eine Schadensersatzklage gegen den im Vorprozeß Obsiegenden erfolgreich durchzuführen?

Damit komme ich nun zu dem eigentlichen Kern des hier zur Erörterung stehenden Themas, welches die Frage beantworten soll, ob die Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. gegenüber rechtskräftigen Urteilen mit dem Wesen der Rechtskraft vereinbar ist. Im folgenden sei zunächst auf die Bedenken hingewiesen, die gegen die Anwendbarkeit des § 826 erhoben wurden.

---

[13]) R.G.E. Bd. 69 Seite 306.

[14]) s. a. J.W. 1924 S. 811 mit Anm. von Rosenberg; R.G.E. Band 108 Seite 58.

[15]) Staudinger B.G.B. 9. Aufl. 1929 Anm. 3 c d Abs. 11 zu § 826.

[16]) R.G. 30. 10. 11 Warn. E. 1912 Nr. 35.

§ 5

Kann eine Klage aus § 826 B.G.B. auch gegenüber rechtskräftigen Urteilen Erfolg haben?

A.

Die gegen die Anwendbarkeit des § 826 BGB. erhobenen Bedenken im allgemeinen.

Ueber das Wesen der Rechtskraft wurde eingangs schon geschrieben; um es kurz zu fassen: Hinsichtlich unserer hier gestellten Aufgabe ist folgendes als wichtig festzustellen: Die Rechtskraft erzeugt die exceptio rei judicatae, kraft derer die sich auf die Rechtskraft berufende Partei eine nochmalige Erörterung der tatsächlichen Grundlagen des richterlichen Spruchs verhindern kann. Das ist natürlich von ungeheuerer Bedeutung, wenn es sich um ein Urteil handelt, das der wahren Sachlage nicht entspricht, wenn es sich also um ein unrichtiges Urteil handelt, das der Rechtskraft untersteht. Denn anstelle des bisherigen Rechtszustandes tritt das im Urteil für recht Anerkannte,[17]) dies natürlich abgesehen davon, ob eine Veränderung der materiellen Rechtslage eintritt oder nicht. Diese Streitfrage ist hier gänzlich unbeachtlich.

Zweifellos steht die Ableitung eines Schadensersatzanspruchs aus der Geltendmachung der Unrichtigkeit des Urteils[18]) tatsächlich mit dem Urteil im Widerspruch. Es ist auch offenbar dem Wesen und Zweck des Instituts der Rechtskraft widersprechend, wollte man sich vollkommen auf den Standpunkt stellen, daß § 826 B.G.B. von vornherein auch für derartige Fälle ohne weiteres Geltung haben sollte. Nein, hier ist bestimmt eine Lücke in der Gesetzgebung, eine Lücke im formellen Recht. Man hat sich jedoch eben einmal mit den gegebenen Tatsachen abzufinden, weshalb man zunächst davon auszugehen hat, ob es denn wirklich dem Willen des Gesetzes und des Gesetzgebers, sowie dem Wesen der Gesetzgebung entsprechen würde, sich so an das Wort zu klammern und die allgemeine Rechtssicherheit, die doch eigentlich gerade durch das Institut der Rechtskraft gefördert werden soll, so mit Füßen zu treten. Heute, im Zeitalter der Korruption und des Betrugs wäre es m. E. geradezu ein Verbrechen am Volke, wollte man die Möglichkeit

---

[17]) Fischer — Jehr. Jahrbuch Band 40 S. 157 ff.
[18]) Vgl. jedoch S. 36 ff.

einer Bekämpfung des rechtskräftigen unrichtigen Urteils, das durch sittenwidriges Gebahren der einen oder anderen Partei erwirkt wurde, nach dem Stand der heutigen Gesetzgebung einfach glatt in Abrede stellen und diese nur soweit anerkennen, als sie sich im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens nach der Z.P.O. bewegt. Ich schließe mich hier der Auffassung Graszynskis an, der den Sinn des Gesetzes — und darauf kommt es doch letzten Endes bei Beantwortung dieser Frage an, wie das Gesetz auszulegen ist — zwar richtig erfaßt, aber seine Ansicht zu wenig darauf gestützt hat, sondern vielmehr gleich in medias res ging und nachzuweisen versuchte, daß zwar ein Widerspruch besteht, daß dieser Widerspruch aber nicht der ausschließenden Kraft der exceptio rei judicatae unterliegt. Bei Behandlung dieses Themas lege ich den größten Wert zunächst auf Sinn und Auslegung des Gesetzes. Meine Betrachtungen gehen dabei von den hauptsächlichsten formellrechtlichen Bedenken aus, die gegen die Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. in diesem Zusammenhang erhoben wurden.

Die wichtigste Rolle spielt hier das Argument, das sich auf Erwägungen über den Zweck des rechtskräftigen Urteils und auf die Rechtskraftsnormen stützt. Es wird nämlich angeführt, daß die Schadensersatzklage zu ihrer Substanziierung des Nachweises bedürfe, daß das rechtskräftig festgestellte Rechtsverhältnis zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung nicht bestand.[19]) Vor allem aber widerspreche es dem Zweck des rechtskräftigen Urteils, das doch Rechtsgewißheit unter den Parteien schaffen soll. Die Wirkung der Rechtskraft sei eben die, daß eine abermalige Erörterung der tatsächlichen und rechtlichen Unterlagen des richterlichen Spruchs durch die exceptio rei judicatae verhindert werden soll. Pagenstecher und andere halten die Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. außerdem nicht für vereinbar mit den Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren, da diese Vorschriften die Fälle, in denen eine Anfechtung des rechtskräftigen Urteils gestattet ist, erschöpfend aufzählen und infolgedessen hier allein in Frage kämen. Diese Bestimmungen wären zwecklos, wenn zugleich andere Bestimmungen erlassen worden wären, die dasselbe besser durchsetzen würden. Kleinfeller[20]) behauptet, auch § 767 Z.P.O. würde dadurch außer Kraft gesetzt, da die Gründe, auf denen die Einwendungen in diesem Fall beruhen, bereits vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden seien und

---

[19]) Pagenstecher Rechtskraft S. 325, 399. Kleinfeller S. 4.
[20]) Z. f. R. II S. 7.

im Falle eines Versäumnisurteils durch Einspruch hätten geltend gemacht werden müssen.

Außerdem wird noch aus materiellrechtlichen Gesichtspunkten ins Feld geführt, daß die hier anzufechtende Handlung als Rechtsausübung auftritt, die sich niemals als eine gegen die guten Sitten verstoßende schädigende Handlung erweisen kann.[21])

Diese Bedenken sind alle sehr beachtlich, aber sie reichen nicht aus, um den Sinn der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhang zu erschüttern.

Besonders der materiellrechtliche Einwand dürfte heute nicht mehr aufrecht erhalten werden können; denn daß selbst die Ausübung eines zweifellosen Rechts wie überhaupt jede Betätigung von § 826 B.G.B. getroffen wird, wenn sie in einer gegen die guten Sitten verstoßenden ungesetzlichen Weise erfolgt und darauf gerichtet ist, einem Dritten Schaden zuzufügen, wird von den meisten anerkannt und ist auch eine gegenteilige Ansicht nicht einleuchtend. Im übrigen verweise ich auf die diesbezüglichen Ausführungen unter § 4.

Der Zivilprozeß an sich ist die allgemein zugängliche Einrichtung zum Privatrechtsschutz der Bürger. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß durch diese Einrichtung vor allem die tatsächliche Lage, die volle Wahrheit erforscht und durch Urteil rechtsgültig festgestellt werden soll. Die Rechtskraft des Urteils ist geschaffen zur Förderung der allgemeinen Rechtssicherheit, um die Möglichkeit einer dauernden Anfechtung des Urteils zu verhindern. Der Streit soll einmal ein Ende haben. Da sich aber eine allzustrenge Handhabung dieses Grundsatzes schon bei Fassung der Z.P.O. als gefährlich erwies, hatte man versucht, in einzelnen Bestimmungen die Fälle erschöpfend zu regeln, wo dieser Grundsatz der unbedingten Unanfechtbarkeit durchkreuzt werden müsse, um einer allzugroßen „unsittlichen Ausbeutung der Rechtskraft" entgegentreten zu können. Im Laufe der Zeit erwiesen sich die im Gesetz aufgeführten Ausnahmen vom Grundsatz der Rechtskraft als zu eng begrenzt. Die Schikanen des täglichen Lebens mehrten sich immer häufiger und so ging, was besonders in unseren Tagen leider nur zu oft sich erwiesen hat, mit dem Fortschreiten der Unsicherheit im Staate ein Schwinden der Rechtssicherheit Hand in Hand. Diese wäre noch viel schlimmer, hätte sich die Rechtsprechung nicht im großen und ganzen den Zeitverhältnissen angepaßt und die Anwendbarkeit des

[21]) Kleinfeller S. 3.

§ 826 B.G.B. in der Regel für zulässig erklärt.[22]) So wurde also mit dem Institut der Rechtskraft zum Zwecke der Rechtssicherheit in Wahrheit wieder, wenigstens in gewisser Beziehung, ein neuer Grund der Rechtsunsicherheit geschaffen, da ein halbwegs genügender Ausgleich in den Ausnahmebestimmungen der Prozeßordnung nicht zu erblicken ist. Widerspräche es doch auch dem ganzen Wesen und Zweck des Prozesses überhaupt, wenn gegenüber einem sachlich falschen Urteil, das durch ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten einer Partei erwirkt wurde, wenn es einmal rechtskräftig geworden, in den meisten Fällen nie mehr ein Ausgleich zu erreichen wäre. So ist schon rein formellrechtlich die Notwendigkeit einer Erweiterung der Ausnahmebestimmungen vom Grundsatz der Rechtskraft nachgewiesen. Bei Fehlen solcher ausdrücklicher Bestimmungen dieser Art hat man sich eben, wie schon von jeher, diese aus dem Sinn der Gesetze selbst zu bilden und zwar im formellen Recht auch unter Berücksichtigung der materiellen Gesetze. Es ist also eine Frage der Gesetzesauslegung. Ziel der Auslegung ist Klarstellung des maßgebenden Sinnes eines Rechtssatzes oder mehrerer Rechtssätze untereinander. Ich will mich hier nicht über die Streitfrage auslassen, in welcher Weise nun dieses Ziel genauer zu bestimmen ist, sondern ich schließe mich mit Enneccerus[23]) und anderen der Ansicht an, daß hier maßgebend allein der im Gesetz zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers ist, nämlich der Sinn, den der Gesetzgeber mit seinen Worten verband, vorausgesetzt daß er in den Worten auch nun, wenngleich unvollkommen, Ausdruck gefunden hat. Kohler und andere halten wiederum für maßgebend den vom Gesetzgeber völlig abgelösten Willen des Gesetzes selbst. (Neuere Theorie).

Hier bietet sich nun in § 826 B.G.B. ein Mittel zur Behebung dieses Widerstandes. Wie wäre das zu begreifen, daß man gegenüber einem gegen die guten Sitten verstoßenden schädigenden vorsätzlichen Verhalten im allgemeinen mit einer Schadensersatzklage vorgehen könnte, diese Möglichkeit aber gerade dann wegfallen sollte, wenn dieses Verhalten unter dem Schutz eines rechtskräftigen Urteils steht, weil es ja an den erforderlichen Bestimmungen im formellen Recht in der Z.P.O. fehlt oder gar weil es gegen den Grundsatz der Rechtskraft verstößt.

---

[22]) RGZ. Bd. 61, S. 364 ff. RGStr. Bd. 34, S. 282 ff. Recht 1908 Nr. 740. Gruch. Beitr. Bd. 54, S. 1114. RGZ. Bd. 78, S. 389 ff. JW. 1926. S. 1148. DJZ. 1910, S. 975 (OLG. Kolmar) JR. 1926, Nr. 2293 (OLG. Kiel). (RGZ. Bd. 46, S. 78 ff., früheres Recht).

[23]) Lehrbuch 15.—17. Aufl. I § 49.

B.

Läßt das Wesen der Rechtskraft eine Klage aus § 826 BGB. zu?

Der Einwand daß die Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. gegen den Grundsatz der Rechtskraft verstoße, erübrigt sich m. E. schon deshalb, weil das Gesetz selbst bereits Ausnahmen geschaffen hat, an deren Wesen man erkennen kann, daß sie zu der Zeit, als die Prozeßordnung entstand, also vom Gesetzgeber als die alleinigen Besonderheiten aufgefaßt wurden, die im täglichen Leben vorkommen könnten. Deshalb und nur deshalb wurden diese Fälle im Gesetz so scharf begrenzt als die einzigen Ausnahmefälle, die die Rechtskraft antasten können. Der Fortschritt der Zeit und die Erfahrung lehrte aber ein anderes und wir haben gesehen, daß es noch eine ganze Reihe von Fällen gibt, die ebenso als Ausnahmen von dem Grundsatz der Rechtskraft zu werten sind, wie die bereits im Gesetz vorgesehenen Fälle. Schon allein aus diesem Gesichtspunkt heraus muß man zu dem Schluß kommen, daß die von einer großen Anzahl von Rechtswissenschaftlern allzustrenge Auslegung der Normen über die Rechtskraft nicht nur dem modernen Rechtsleben zuwiderläuft, sondern auch den Sinn der einzelnen hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhang nicht richtig erfaßt hat. Selbstverständlich will ich damit niemals in Abrede stellen, daß das Gesetz hier Lücken aufweist. Da aber diese Lücken vorhanden sind, muß man aus dem Zweck der Gesetze deren Sinn richtig zu erfassen und dem Willen des Gesetzgebers entsprechend etwaige Lücken zu ergänzen suchen. Wenn sich aber auf dem Gebiete des materiellen Rechts — dieses muß hier auch in Betracht gezogen werden — schon ein Weg zeigt, auf dem man diese Lücken auszufüllen vermag, so müssen hier zunächst ebenfalls alle Bedenken ausscheiden, die sich darauf stützen, daß eine Ergänzung des formellen Rechts aus dem materiellen Recht nicht möglich sei. Die Wahrheit dieses Satzes soll hier gleichfalls nicht angefochten werden. Aber warum soll man da, wo das formelle Recht Lücken aufweist, bei Auslegung der Gesetze nicht die Bestimmungen des materiellen Rechts zu Hilfe nehmen, solange das formelle Recht nicht entsprechend dem Willen des Gesetzgebers ergänzt ist? Aus diesen Erwägungen heraus mußte man lediglich naturgemäß zu der Ueberzeugung kommen, daß das formelle Recht hier unbedingt einer Ergänzung bedarf, die zweifellos dem wirklichen Willen des in dieser Hinsicht etwas kurzsichtigen Gesetzgebers entspricht.

Wir haben uns nun aber mit der Tatsache abzufinden, daß eine solche Ergänzung noch nicht geschaffen wurde, und haben uns daher weiter die Frage vorzulegen: Ist bei Ableitung des Schadensersatzanspruches aus der Geltendmachung der Unrichtigkeit eines Urteils eine subjektive und objektive Identität des Rechtsstreits gegeben?

Die beteiligten Parteien sind in beiden Prozessen, das steht zweifellos fest, dieselben; lediglich die Rollen sind vertauscht. Somit ist klar und deutlich subjektive Identität gegeben.

Aber den Gegnern der hier vertretenen Ansicht ist keineswegs darin zuzustimmen, daß es „eadem" res ist. Das Objekt ist in dem Schadensersatzprozeß ein ganz anderes, wenn auch nicht immer rein tatsächlich und mathematisch. Darauf kommt es ja hier nicht an, sondern man muß immer den Zweck des in Frage stehenden Rechtsinstituts berücksichtigen.

Der Exequierte kann entweder durch die zwangsweise herbeigeführte Zahlung der im Urteil zuerkannten Forderung geschädigt worden sein, z. B. Erschütterung des Kredits, oder der Beklagte und jetzige Kläger kann durch die Vollstreckungshandlung direkt in seinem Vermögen geschädigt sein, was ja meist der Fall sein wird, da der Zwangsversteigerungserlös fast nie den wahren Wert erreicht. Es gibt allerdings auch andere Fälle, in denen rein tatsächlich eadem res vorliegt, aber in rechtlicher Beziehung ist zu würdigen, daß der Klagegrund im zweiten Prozeß weit verschieden von dem Klagegrund im ersten Prozeß ist.

Bei Berührung dieser Frage ist ein wenig auf die Theorien hinzuweisen.

Vom Standpunkt der Individualisierungstheorie ist Klagegrund gleich dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis[24]), vom Standpunkt der Substanziierungstheorie ist Klagegrund gleich dem Inbegriff der zur Rechtfertigung des Klagebegehrens dienenden Tatsachen und Rechtssätze.[25]) Nach der in der herrschenden Lehre anerkannten Individualisierungstheorie ist keine Identität des Klagegrundes gegeben. Nehmen wir das Beispiel 1.): Im ersten Prozeß klagt K. auf Rückzahlung der 200 RM. Darlehenssumme; dieser Anspruch beruht auf Darlehensrechtsverhältnis. Nun klagt B aus § 826 B.G.B. auf Schadensersatz in Höhe von 200 RM.; dieser Anspruch beruht auf Deliktsobligation. Oder Beispiel 3.):

---

[24]) Fischer. Identität und Neuheit (Festgabe für Jehring 1893) S. 38 ff.

[25]) s. a. J.W. 1901 S. 483 Nr. 4 und R.G.E. Bd. 99 S. 176.

Im ersten Prozeß klagt die Kindsmutter auf Entschädigung gemäß § 1715 B.G.B.; dieser Anspruch beruht auf Familienrechtsverhältnissen. Nun klagt der im ersten Prozeß Verurteilte aus § 826 B.G.B. auf Schadensersatz in Höhe der geleisteten Zahlungen; dieser Anspruch beruht wieder auf Deliktsobligation. Ganz genau so ist es in den übrigen Fällen.

Der im zweiten Prozeß geltend gemachte Anspruch liegt aber erst nach dem Urteil des ersten Prozesses, also nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung; denn nicht der Bestand des Urteils des ersten Prozesses wird bekämpft, sondern der Anspruch wird geltend gemacht, der daraus entstanden ist, daß die Geltendmachung der im Urteil anerkannten Forderung den früheren Beklagten, jetzigen Kläger, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschädigt hat. Es handelt sich also um zeitlich durchaus verschiedene Ansprüche; denn der letztere Anspruch, der Schadensersatzanspruch, kann immer erst nach erfolgtem Eingriff (Schädigung) in das Vermögen des jetzigen Klägers geltend gemacht werden, da der Schaden erst in diesem Augenblick eintritt.

Es werden nun aber noch weitere Bedenken erhoben, nämlich die, daß in den Urteilsgründen des zweiten Prozesses von einem Nichtvorhandensein des im Vorprozesse entschiedenen Anspruchs ausgegangen werde, worin ein Verstoß gegen die Rechtskraft zu erblicken sei.[26]) Das ist jedoch nicht der Fall; denn gerade das ist das Wesen des zweiten Prozesses überhaupt, daß der erste Anspruch, der im Vorprozeß durch rechtskräftiges Urteil anerkannt worden war, im Gegenteil auch im zweiten Prozeß vom Richter als festgestellt und unbestreitbar angenommen wird. Durch die Restitutions- und Nichtigkeitsklage wird aber der erste Prozeß, insoweit er angefochten wird, wieder aufgenommen — daher Wiederaufnahme des Verfahrens — und über den im ersten Prozeß geltend gemachten Anspruch von neuem verhandelt. Das ist etwas ganz anderes, als eine Beurteilung desselben Tatbestands aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten.[27]) Bei der Beweiserhebung im zweiten Prozeß ist zweifellos ein Rückgriff auf den Tatbestand des ersten Prozesses unbedingt notwendig, da sich das Vorhandensein eines Schadens sonst nicht feststellen ließe. Daraus ergibt

---

[26]) s. Kleinfeller a.a.O. Bd. 2 S. 5.

[27]) s. a. Stein-Jonas § 590 Z.P.O. Anm. II/2: „. . . . . als wäre das Urteil nicht ergangen und die frühere Verhandlung fortzusetzen."

sich aber doch kein Widerspruch mit der Rechtskraft, wie Wurzer anzunehmen scheint, da in vielen anderen Fällen auf den Tatbestand eines vorher gegangenen Prozesses unbedenklich zurückgegriffen werden kann und muß. Also entbehrt die exceptio rei judicatae jeder Begründung, da der Verstoß gegen die guten Sitten aus der neuen Tatsache abgeleitet wird, daß der Beklagte trotz des Bewußtseins von dem tatsächlichen Nichtbestehen des dem Anspruch zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses den gegenwärtigen Kläger exequieren ließ. Die Berufung auf diese Tatsache steht mit der Rechtskraft des Urteils nicht im Widerspruch, da die Feststellung des Schadensersatzanspruches nicht in der Tragweite der Rechtskraft des ersten Anspruchs (Darlehensanspruchs, Ersatzanspruchs aus § 1715 B.G.B. z. B.) hineinreicht. Urteile sind ja der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. (§ 322 Abs. I Z.P.O.) Ein Beweis in der Richtung etwa, daß der im ersten Urteil rechtskräftig anerkannte Anspruch nicht besteht, wie überhaupt ein Beweis für die Unrichtigkeit des ersten Urteils braucht deshalb nicht geführt zu werden. Im Gegenteil, wie oben erwähnt, der Anspruch wird im neuen Verfahren als unbestreitbar festgestellt angenommen. Gänzlich unbeachtlich sind somit m. E. die Bedenken, die davon ausgehen, daß die Unrichtigkeit des Urteils ohne Verstoß gegen die Rechtskraft nicht bewiesen werden könnte. Aber selbst wenn ein Beweis dieser Art geführt werden müßte, ließe sich unter Berücksichtigung der unten (s. § 5 Abschnitt E.) ausgeführten Gründe die Rechtskraft in diesem Falle, weil dem höheren Gesetz zuwider, beseitigen.[28])

Wurzer meint, es wäre ein rechtlich unmögliches Beginnen, die rechtskräftige Rechtsfolge eines Urteils unangetastet zu lassen, wohl aber eine Tatsache hervorzuholen, die, wenn sie im ersten Prozeß geltend gemacht worden wäre, eine erfolgreiche Einwendung abgegeben hätte. Mit dieser Einwendung sei der Schuldner nach der Rechtskraft unter allen Umständen ausgeschlossen. Wurzer fügt aber den Satz hinzu: Er kann ihr auch nicht dadurch zu neuem Leben verhelfen, daß er sie zur Begründung einer Schadensersatzklage verwendet.

---

[28]) M. E. wäre hier eine Möglichkeit für eine Condictionsklage gegeben, da die Rechtskraft der Herrschaft des § 826 B.G.B. weichen muß und somit einen rechtlichen Grund nicht bilden kann. Allerdings geht dies nur unter Zuhilfenahme des § 826 B.G.B., also sehr umständlich.

Die von ihm dafür gegebene Begründung bringt aber nichts Neues; denn auch er stützt sich darauf, daß mit der Schadensersatzklage schließlich dasselbe Ziel erreicht werde, wie mit der Restitutionsklage. Aber ein Beweis dafür, daß hier die Schadensersatzklage ausgeschaltet sein soll, ist auch von ihm nicht erbracht worden, denn auch Wurzer gibt zu, daß die Schuldfrage im neuen Prozeß nicht als Hauptfrage auftritt.

Ueber den Begriff des Anspruchs im Sinne der oben angeführten Bestimmung des § 322 Abs. I Z.P.O. wäre noch einiges zu erwähnen.[29]) Der Begriff „Anspruch" nach der Z.P.O. ist keineswegs identisch mit dem des § 194 B.G.B, Der erstere hat einen weit größeren Umfang. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß das Wort „Anspruch" in der Z.P.O. zwar auch in der Bedeutung des § 194 B.G.B, vorkommt; aber nur die Verurteilungsklagen[30]) dienen der Durchsetzung von Ansprüchen des bürgerlichen Rechts, während die Feststellungsklage auch Herrschafts- und Gestaltungsrechte, überhaupt Rechtsverhältnisse aller Art, wie Gestaltungsklagen, Rechte auf Rechtsänderung, keine materiellrechtlichen Ansprüche zum Gegenstand haben. Die Bestimmungen der Z.P.O. über die Materie der Rechtskraft beziehen sich jedoch auf alle Arten von Klagen und Urteilen; folglich muß der „Anspruch" der Z.P.O. inhaltlich alle diese Arten umfassen. Anspruch auf Herausgabe einer Sache ist z. B. grundverschieden von dem Eigentumsrecht, was am deutlichsten in § 931 B.G.B. zu erkennen ist, wo die Abtretung des Herausgabeanspruchs die Eigentumsübertragung ersetzt. Analog sind hier bei den übrigen absoluten Rechten diese selbst von den aus ihnen hervorgehenden Leistungsansprüchen zu unterscheiden, z. B. der Erbschaftsanspruch.

Der Anspruch der Z.P.O. ist das auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren, das durch den gestellten Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet wird.[31])

Soweit aber die Klage der Befriedigung eines privatrechtlichen Anspruchs dient, fallen beide Begriffe zusammen, sodaß in diesem Fall die Rechtskraft auch nur den privatrechtlichen Anspruch umfaßt.

So ist also das Verhältnis des Anspruchs nach dem B.G.B. zu dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse von eminenter Bedeutung. Eine nähere Erörterung erübrigt

---

[29]) Lit. Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 75 (Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines B.G.B. Bd. 6.

[30]) s. Rosenberg Lehrbuch § 84.

[31]) So treffend: Rosenberg a.a.O. § 87/II/2

sich; ich verweise jedoch hier auf Graszynski,[32]) der uns hierüber eingehend berichtet mit einem gleichzeitigen Rückblick auf das gemeine Recht. Wie die dinglichen Ansprüche in materiellrechtlicher Beziehung selbständig neben dem dinglichen Rechte stehen, so ist auch die prozessuale Verfolgung des Eigentumsanspruchs etwas ganz anderes, als die des Eigentums.[33])

Aber auch auf dem Gebiete des relativen Rechts ist der Anspruch von dem ihm zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse streng zu unterscheiden, besonders bei den „zusammengesetzten Gesamt-Schuldverhältnissen"[34]). die mehrere Ansprüche von vornherein erzeugen, wie z. B. das Mietverhältnis einen Anspruch auf Ueberlassung der Mietsache, einen Restitutionsanspruch nach Hingabe und Ansprüche auf Mietsraten durch Fortgewährung des Gebrauchs. Schuldverhältnis ist hier nicht gleich Anspruch, da kein konkreter Inhalt. Auch das ist für die Rechtskraft von großer Bedeutung. Wenn das Schuldverhältnis an sich den Gegenstand der Klage bildet, dann wird es im ganzen Umfang rechtskräftig festgestellt, aber nur dann.[35]) Das Schuldverhältnis kann auch Befugnisse begründen, die keine Ansprüche sind: Anfechtung, Widerruf, Rücktritt, Kündigung, Einrede; der einzelne Anspruch umfaßt diese Befugnisse eben nicht mit.[36]) Demnach ist bereits das einfache Schuldverhältnis ein umfangreicherer Begriff als der des Anspruchs.

Besonders ist noch zu erwähnen, daß die Klage aus § 256 Z.P.O. selbst dann möglich ist, wenn bereits eingeklagt und diese Klage wegen Verjährung abgewiesen worden war.[37]) Wenn schon der Anspruch etwas vom Schuldverhältnisse ganz Verschiedenes, wenn er die Folge ist, die sich aus der zugrunde liegenden obligatio ergibt, wie schon der Wortlaut des § 241 B.G.B. schließen läßt, so wird auch nur dieser allein von der Rechtskraft ergriffen, da ja bei der Leistungsklage sich der Begriff des materiellrechtlichen Anspruchs mit dem der Zivilprozeß-Ordnung deckt. Sobald nun aber die Rechtskraft der Entscheidung bei der Leistungsklage auf den Anspruch beschränkt ist, muß doch ohne Zweifel jederzeit eine Feststellung des denselben bedingenden Schuldverhält-

---

[32]) a.a.O. S. 49 ff., 52.
[33]) s. Hellwig Anspruch S. 32. s. a. S. 88, 411 ff.
[34]) so Hellwig.
[35]) s. Hellwig S. 40 (a.a.O.).
[36]) Goldmann-Lilienthal § 60 A/I S. 239.
[37]) s. Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse S. 239 (§ 241 B.G.B.).

nisses zulässig sein, selbst auf die Gefahr hin, daß dadurch ein widerspruchsvolles Ergebnis erreicht werden könnte. Ganz genau so liegen die Verhältnisse bei Erhebung der Deliktsklage gegen die Zwangsvollstreckung eines unrichtigen Urteils. Hier wird zum Beweis eines Verstoßes gegen die guten Sitten nur Bezug genommen auf das Bestehen oder Nichtbestehen des Schuldverhältnisses. Es wird also keineswegs in den Gründen des neuen Urteils die Rechtskraft des ersten Urteils verletzt. Dabei ist nochmals darauf hinzuweisen, daß anders wie bei einer Klage aus § 812 B.G.B., wo das Fehlen eines rechtlichen Grundes zu beweisen ist, hier ein Beweis für die Unrichtigkeit des rechtskräftigen ersten Urteils nicht geführt zu werden braucht, da die Klage aus § 826 B.G.B. lediglich auf die eine zu beweisende neue Behauptung gestützt wird, daß der Beklagte trotz des Bewußtseins, daß das dem im ersten Urteil rechtskräftig festgestellten Anspruch zugrunde liegende, nicht der Rechtskraft unterworfene Rechtsverhältnis nicht besteht, den Kläger exequieren ließ und dadurch in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise demselben vorsätzlich Schaden zufügte.

Stein[38]) behauptet, der Anspruch nach § 826 B.G.B. setze voraus, daß zunächst einmal festgestellt werde, der rechtskräftig festgestellte Anspruch habe nicht bestanden und das verbiete die Rechtskraft. Dies stimmt aber gar nicht; denn in dem ersten Prozeß wurde doch z. B. festgestellt, daß das Darlehen von 100 RM. bestehe, weil noch nicht zurückgezahlt worden sei. In Wirklichkeit war aber bereits zurückbezahlt.

Nehmen wir z. B. den Fall 7 aus § 4 B:

Der B. kann sich hier bei Substanziierung seiner Schadensersatzklage nicht auf das Nichtbestehen des Darlehensschuldverhältnisses berufen, infolge der Rechtskraft des Inzidenzfeststellungsurteils. Doch ist hier zwischen dem Rechtsverhältnis und dem, was die Grundlage dieses Rechtsverhältnisses bildet, zu unterscheiden. Der Rechtskraft zugänglich ist nämlich nur das in Frage kommende Rechtsverhältnis, während die einzelnen diesem zu Grunde liegenden Tatsachen der Rechtskraft nicht unterstehen. Die Feststellung dieser Tatsache ist nur dann von wesentlicher Bedeutung, wenn der im Prozeß Unterlegene nun behaupten wollte, das rechtskräftig Festgestellte bestehe nicht, weil die zu Grunde liegenden Tatsachen vom Richter falsch festgestellt waren.

[38]) Z.P.O. § 322 Anm. IX/2 Abs. 2.

Anders ist die Sachlage dann, wenn die einmal bereits festgestellten Tatsachen in einem völlig anderen Prozeß, der zur Feststellung eines wesentlich anderen Anspruchs angestrebt wird, zur Begründung herangezogen werden. Hier kann und muß es doch erlaubt sein, diese Tatsachen noch einmal zum Gegenstand richterlicher Erörterung zu machen, selbst auf die Gefahr hin, daß sich die Geschichte nun ganz anders herausstellen sollte, wie im vorhergegangenen Prozeß angenommen worden war.

Was für die klagebegründenden Tatsachen gilt, gilt natürlich auch für die Einredetatsachen. Wenn diese dazu benutzt werden können, einen anderen mit dem Anspruch des früheren Prozesses nicht identischen Anspruch zu stützen, so wird auch hier nicht die Rechtskraft des Urteils in Mitleidenschaft gezogen. Um auf unseren Fall zurückzukommen, ist zu sagen: Wenn B sich auf Vorliegen von Wucher beruft, macht er damit Tatsachen geltend, die allerdings, soweit sie das im Urteil festgestellte Rechtsverhältnis betreffen würden, infolge der Rechtskraft des Urteils nicht geltend gemacht werden können. Dem ist aber nicht so, denn die Feststellung des Vorliegens der Bewucherung erfolgt dann nicht zu dem Zwecke, das Bestehen des Darlehens, also des im Vorprozeß festgestellten Rechtsverhältnisses zu leugnen, sondern lediglich um den vom Anspruch des Vorprozesses wesentlich verschiedenen und zu trennenden Anspruch auf Schadensersatz zu begründen. Es soll also nicht der im ersten Prozeß festgestellte Anspruch geleugnet werden, sondern vielmehr ein neuer wesentlich anderer Anspruch begründet werden. Und dieser Anspruch ist ja auch nicht allein aus der Tatsache der Bewucherung hervorgegangen, sondern aus dieser Tatsache in Verbindung mit den Umständen, die darauf schließen lassen, daß der Kläger des ersten Prozesses sich die Unkenntnis seines Gegners zur Erreichung eines ihm nicht zustehenden Urteils zu Nutze gemacht hat.[39]) Diese Frage wurde bereits eingehend unter § 4 C beleuchtet und das Erfordernis der Widerrechtlichkeit in Abrede gestellt, sodaß also dieser Einwand damit hinfällig geworden ist.

So komme ich also zu dem Schluß, daß an sich ein Verstoß gegen die Rechtskraft bei Anwendung des § 826 B.G.B. nicht gegeben ist, ohne aber damit die Notwendigkeit einer diesen hier vertretenen Rechtsgrundsätzen ent-

---

[39]) Der materiellrechtliche Einwand, daß die Ausübung eines Rechts keine sittenwidrige Handlung im Sinne des § 826 B.G.B. darstellen könne, steht und fällt mit der Frage, ob Widerrechtlichkeit in § 826 gefordert wird oder nicht.

sprechenden Ergänzung der Ausnahmebestimmungen über das Wiederaufnahmeverfahren in der Prozeßordnung leugnen zu wollen, da sich ein solches Verfahren auf dem Wege des formellen Rechts allein vollkommen rechtfertigen läßt und dadurch allein alle Bedenken, die etwa gegen die Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. in diesen Fällen angeführt worden sind und noch weiter angeführt werden, restlos aus der Welt zu schaffen sind. Denn wenn auch das Verfahren nach § 826 B.G.B. nicht ein Wiederaufnahmeverfahren im Sinne des geltenden Prozeßrechts darstellt, — das ist ja das wesentliche, was diese beiden Klagen trennt und weshalb ein Verstoß gegen die Rechtskraft durch Anwendung des § 826 B.G.B. nicht erfolgt —, so muß doch an dem Grundsatz festgehalten werden, das formellrechtliche Bestimmungen nicht durch materiellrechtliche ergänzt werden dürfen.

Zu verurteilen aber ist die Meinung, daß eine solche Bestimmung überhaupt nicht für notwendig zu erachten sei. Die Vertreter dieser Ansicht haben den Sinn des Gesetzes hier zweifellos falsch verstanden. Im Gegenteil, selbst dann, wenn der Beweis dafür, daß durch die Anwendung des § 826 B.G.B. die Normen über die Rechtskraft beeinträchtigt würden, erbracht wäre, ist m. E. die Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. zuzulassen. Zu dieser Ansicht bin ich nach eingehender Prüfung der einzelnen hier einschlägigen Gesetzesbestimmungen gelangt.

Meine letzteren Ausführungen über die klagebegründenden Tatsachen wurden vom Standpunkt der Individualisierungstheorie beleuchtet. Bezüglich der Substanziierungstheorie kann ich mich wesentlich kürzer fassen.

Bei Beurteilung der Frage der Identität der Rechtsfragen auf der Basis dieser Theorie ergibt sich schon insoferne ein Unterschied, als wir es bei der Schadensersatzklage aus § 826 B.G.B. mit der Feststellung der rechtlichen Wirkungen eines in sich abgeschlossenen Vorgangs zu tun haben, der sowohl zeitlich vom Tatbestand des ersten Prozesses getrennt ist und mit diesem auch, wenigstens soweit er die Feststellung des unsittlichen Charakters der Handlungsweise betrifft, nichts zu tun hat.

Weiter ist zu beachten, daß der Zweck der Schadensersatzklage niemals auf Berichtigung des Urteils des Vorprozesses gerichtet ist, noch auch auf Rückgabe des Erlangten wegen Unrichtigkeit des ersten Urteils. Dieser Anspruch beruht nicht lediglich darauf, daß der Gegner nichts zu fordern berechtigt war, sondern hauptsächlich auf der Ersatzpflicht, die durch das unsittliche Gebahren des Gegners im Vorprozeß begründet wurde.

Bezüglich der Bedenken, ob in den Gründen des zweiten Urteils die Rechtskraft des ersten Urteils verletzt wird, gilt das Gleiche, das oben unter der Bearbeitung auf der Grundlage der Individualisierungstheorie gesagt wurde.

C.

Steht der § 767 Z.P.O. einer Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. im Wege?

Mit der Widerlegung des Einwands, daß die Schadensersatzklage aus § 826 B.G.B. gegenüber einem unrichtigen Urteil die Normen über die Rechtskraft verletze, ist ein Hauptargument der die hier vertretene Anschauung scharf bekämpfenden Ansicht geschlagen. Ich habe mich nun des weiteren zunächst mit der Frage zu beschäftigen, ob nicht § 767 Z.P.O. durch Anwendung des § 826 B.G.B. in den hier in Frage kommenden Fällen außer Kraft gesetzt werde.

„Der Versuch mit der Berufung auf § 826 B.G.B. die Vollstreckung zu vereiteln, oder Schadensersatz zu verlangen, erweist sich als eine Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft". So Kleinfeller.[40]) Der Grund der Einwendung sei schon vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden. Eine spätere Geltendmachung jeglicher Einwendungen dieser Art werde durch § 767 Z.P.O. absolut vom Rechtsweg ausgeschlossen.

Diese Ansicht ist m. E. verfehlt; denn § 826 B.G.B. gewährt nicht nur einen Ersatzanspruch wegen eines bereits eingetretenen Schadens, sondern § 826 B.G.B. bedeutet auch ein Schutzmittel gegen jede noch nicht vollendete, aber immerhin unmittelbar bevorstehende, durch objektives Verhalten des einen Teils[41]) drohende Schadenszufügung. In diesem Falle geht eben der Anspruch auf Unterlassung der bevorstehenden schädigenden Handlung. § 249 B.G.B. vertritt doch, wie bereits festgestellt, das Prinzip der Naturalrestitution: Der Schaden droht durch eine Handlung, daher geht der Anspruch auf Unterlassung dieser Handlung; denn man kann verlangen, daß der andere dasjenige wiederherstellt, was er nach seinem Schuldverhältnis herzustellen hat. Dieser Unterlassungsanspruch ist jedoch eine Erscheinungsform des Ersatzanspruchs; so Oertmann.[42]) Bei ideellem Schaden kann die Herstel-

[40]) Z. f. R. Bd. 2 S. 7.
[41]) s. a. S. 32 bei Anm. 47.
[42]) D.J.Z., 1904, S. 622.

lung des früheren Zustandes sogar sehr häufig in einer Unterlassung bestehen. Aber auch bei Vermögensschaden kann dies der Fall sein. Schadensersatzklage wird hier in der Form einer Unterlassungsklage erhoben, da die weitere Unterlassung geeignet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Die Unterlassungsklage aus § 249 B.G.B. ist aber nicht schon auf Grund eines lediglich objektiv rechtswidrigen Verhaltens, wie bei anderen ausdrücklich einen Unterlassungsanspruch begründenden Bestimmungen zulässig, sondern setzt ein Verschulden des Beklagten und daneben die Besorgnis weiterer Rechtsverletzung voraus.

Eine allgemeine Unterlassungsklage kann sonach aus § 249 B.G.B. nicht abgeleitet werden.[43])

Das Reichsgericht[44]) geht hier einen irrigen Weg, wenn es den Unterlassungsanspruch aus den §§ 12, 862, 1004 B.G.B. folgert. Diese Frage hat Oertmann[45]) eingehend behandelt. Ich begnüge mich daher, auf dessen Ansicht hinzuweisen.[46]) Das Gesetz hat also dadurch nicht nur ein Hilfsmittel gegenüber der vollendeten Zwangsvollstreckung, sondern auch einen Schutz gegen die noch nicht vollendete Zwangsvollstreckung geschaffen. Diese kann durch den Unterlassungsanspruch aus §§ 826, 249 B.G.B. angewendet werden. Selbstverständlich muß jedoch zur erfolgreichen Durchführung dieser Klage ein objektiv verwirklichtes schädigendes Verhalten des anderen Teiles nachgewiesen werden. Der andere muß also mindestens seine Absicht, die Zwangsvollstreckung durchzuführen, in objektiver Weise zu erkennen gegeben haben.[47]) Das wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn die Exekution angedroht wird oder das Gericht um Erteilung der Vollstreckungsklausel angegangen wird, wogegen der Eintritt der Rechtskraft einen zur Unterlassungsklage noch nicht ausreichenden Grund bietet. Allerdings ist auch das bestritten.[48]) Aber den Gegnern meiner Anschauung ist hier immer die Frage vor Augen zu halten: Worin soll denn hier eine Verwirklichung des schädigenden Verhaltens erblickt werden? Die Antwort auf diese Frage kann nie richtig gelöst werden.

---

[43]) s. Staudinger B.G.B. § 249.
[44]) R.G.E., Bd. 45 S. 114 ff.
[45]) D.J.Z. 1904 S. 616 ff.
[46]) s. a. Oertmann Recht der Schuldverhältnisse Vorbem. zu § 823 ff. Nr. 4.
[47]) s. a. Hoeniger D.J.Z. 1905 S. 1005; vgl. S. 31 Anm. 41.
[48]) s. R.G.E. Bd. 61 S. 364 ff. Pagenstecher J.W. 1908 S. 188.

Dieser Unterlassungsausspruch kann jedoch niemals unter Umgehung der Beobachtung der Formvorschrift des § 767 Z.P.O. in seinem zweiten Absatz geltend gemacht werden, etwa als ein lediglich rein materiellrechtlicher Anspruch, (wie Hoeniger und Reichsgericht s. o.). Er kann nur in Form der Vollstreckungsgegenklage verwirklicht werden.[49]) Handelt es sich doch hier um eine Einwendung, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft, nämlich die Verwirklichung dieses Anspruchs. Demnach handelt es sich hier zweifellos um eine Anwendung des § 767 Abs. I Z.P.O., die nach Abs. II dieses § nur zulässig ist, „wenn die Gründe, auf denen sie beruht, erst nach Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, in der . . . . , entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können." Das ist hier von außerordentlicher Wichtigkeit, denn aus den Entscheidungen des Reichsgerichts geht hervor, daß es sich meist um Versäumnisurteile handelt bei Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, allerdings nur insofern, als der Einspruch noch geltend gemacht werden kann, während die Tatsache, daß der Einspruch überhaupt einmal hätte geltend gemacht werden können, nach § 767 Abs. II Z.P.O. kein Hindernis für die Geltendmachung der Einwendung bilden kann. Ich nehme hier mit Geib und Wendt an, daß der Dolus präsens darin liegt, daß der Kläger das Vorliegen der Vollstreckbarkeit jetzt auszunützen versucht, obwohl sie dolos erlangt ist. Darin liegt ein neuer Dolus, der nach § 767 Z.P.O. ohne weiteres geltend gemacht werden kann.

Bezüglich der Voraussetzung, daß die Rechtsgründe, auf denen die Einwendung beruht, erst nach der letzten entscheidenden Verhandlung entstanden sein müssen, ist folgendes zu sagen: Zweifellos bildet hier den Rechtsgrund die Deliktsobligation, die den Unterlassungsanspruch gewährt. Diese Deliktsobligation entsteht da, wo der im ersten Urteil Obsiegende mit der schädigenden Handlung beginnt, also mit Beginn der Zwangsvollstrekkung, sodaß also die Tatsachen, die diese Deliktsobligation begründen, bis in die Zeit nach dem Urteil des Vorprozesses reichen. Daß der Obsiegende nun den Erfolg seines früheren unlauteren Verhaltens nach außen erkennbar verwerten will, bildet den entscheidenden Umstand zum Zustandekommen dieser Deliktsobligation. Es handelt sich also bei der Schadensersatzklage nach § 826 B.G.B. in diesen Fällen tatsächlich um eine Einwendung, die erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhand-

[49]) Wendt Arch. f. zivil. Prax. Bd. 100 S. 314.

lung entstanden ist. Alle diese Einwendungen dem Urteil des Vorprozesses gegenüber können nur im Wege der Klage nach § 767 Z.P.O., also nur in der Form dieser prozeßrechtlichen Bestimmung geltend gemacht werden. Auch hier wird wieder eingewendet, daß der im ersten Prozeß Unterlegene zur Begründung seiner Einwendung auf Tatsachen zurückgreifen müsse, die schon vorher vorgelegen haben. Das trifft selbstverständlich bei manchen Einwendungen zu, aber nicht immer; es gibt auch andere Fälle.[50]) Natürlich liegt in den Fällen der wucherischen Ausbeutung z. B. die Tatsache des Wuchers schon vorher. Aber diese Bedenken dürfen nicht so sehr ins Gewicht fallen, daß man nun hier in der Behandlung der Fälle einen Unterschied machen wollte. Ich halte vielmehr in allen diesen Fällen die Vollstreckungsgegenklage für zulässig. Entscheidend für diese meine Auffassung ist das Moment, daß die Einwendung doch erst nach dem Urteil entstanden ist und daher die Geltendmachung erst in der Vollstreckungsinstanz erfolgen kann. Diese Einwendung tadelt lediglich die Vollstreckung, Ausübung des Urteils, stellt also keine Bekämpfung dieses Urteils oder des Bestandes desselben dar. § 767 Abs. II Z.P.O. kann also der Vollstreckungsgegenklage nicht im Wege stehen, zumal ja nicht das Urteil in seinem Bestand bekämpft wird, sondern nur die Ausübung des Urteils einen Tadel erfahren soll.[51]) Der Zweck des § 767 Z.P.O. ist doch darauf gerichtet, die Zwangsvollstreckung immer da zu verhindern, wo sie aus materiellrechtlichen Erwägungen heraus als unbillig erscheint. Den Vertretern einer anderen Meinung[52]) bleibt daher der Vorwurf einer allzu engherzigen Interpretation des § 767 Z.P.O. nicht erspart. Es muß hier mit Rücksicht auf den Zweck der Bestimmung, daß die Gründe, auf denen die Einwendungen beruhen, nach der Verurteilung entstanden sein müssen, deren Sinn so verstanden werden, daß nicht alle Gründe nach diesem Zeitpunkt, sondern nur der letzte Tatbestandsmoment der Verurteilung folgen muß, der die Begründung der Einwendung oder doch die Möglichkeit, die Einwendung zu erheben, zur Vollendung brachte. Diesen Standpunkt vertritt auch Fischer in seinem Aufsatz „Zur prozessualen Behandlung des beneficium competentiae".[53])

---

[50]) s. R.G.E. Bd. 46 S. 75, Bd. 1 S. 94.

[51]) s. a. Seuffert II S. 387.

[52]) Struckmann-Koch Z.P.O. 1900 S. 859 No. 1; Rosenberg Lehrbuch § 163 Ziff. 5 u.a.

[53]) Jehrings Jahrbuch Bd. 34 S. 472.
s. a. Baumbach Z.P.O. 4. Aufl. Anm. 6 zu § 323: maßgebend der Schluß des letzten Tatsachenverhalt.

Ueber diese Tatsache kann man nicht einfach hinweg, da es sich in diesen Fällen um eine Einwendung handelt, die man tatsächlich erst in der Vollstreckungsinstanz geltend zu machen imstande ist.

D.
Verhältnis des § 826 B.G.B. zu dem Institut des Wiederaufnahmeverfahrens.

Ich komme nun zu dem dritten Haupteinwand gegenüber der Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. bei unsittlicher Ausbeutung der Rechtskraft. Viele behaupten nämlich die Anwendbarkeit des § 826 B.G.B. verstoße naturgemäß gegen die Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren.

Festgestellt haben wir also, daß die Rechtskraft des im ersten Prozeß ergangenen Urteils weder umgangen noch verletzt wird. Das Reichsgericht[54]) nimmt allerdings an, daß die Wirkung der Rechtskraft da cessieren müsse, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zweck herbeigeführt ist, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben. Mit dieser Feststellung des Reichsgerichts wird gleichzeitig behauptet, daß durch die Anwendung des § 826 B.G.B. gegen die Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren verstoßen werde; diese allein gewährten ja doch in der Nichtigkeits- und Restitutionsklage das Mittel zur Beseitigung der Rechtskraft. Ich stehe hier auf einem ganz anderen Standpunkt. Die Rechtskraft wird in keiner Weise erschüttert und durch die Klage aus § 826 B.G.B. wird auch der Zweck, den die Restitutionsklage verfolgt, nämlich die Aufhebung eines rechtskräftigen Urteils, auch in keiner Weise erstrebt. Es wird also die Rechtskraft des Urteils durch die Schadensersatzklage nicht bekämpft.

Pagenstecher[55]) u. a. sind der Auffassung, daß darin zum mindesten ein Verstoß gegen die Vorschriften des Wiederaufnahmeverfahrens liegt, daß der im ersten Prozeß Verurteilte aus der fehlerhaften Entstehungsgeschichte des Urteils Konsequenzen zieht. Denn nicht nur die Art der Anfechtung eines rechtskräftigen Urteils, sondern auch die bedeutend weitergehende Frage, in welchen Fällen überhaupt eine Partei Konsequenzen daraus ziehen kann, daß bei der Entstehung des Urteils Fehler unterlaufen sind, seien durch die Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren erschöpfend geregelt.

---

[54]) R.G.E. Bd. 61 S. 365.
[55]) Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905 S. 323.

Dies ist jedoch m. E. nicht der Fall. Durch die Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren ist lediglich die Frage geregelt, wann es überhaupt möglich ist, die bereits rechtskräftig entschiedene Streitfrage noch einmal zum Gegenstand richterlicher Untersuchung und Beurteilung zu machen. „Dieselben regeln die Zulässigkeit einer Anfechtung rechtskräftiger Urteile auf prozessualem Gebiete".[56])

Wer auf dem Standpunkt der gegnerischen Lehre steht, muß notwendigerweise zu dem Schluß kommen, daß in der Schadensersatzklage eine bereits rechtskräftig festgestellte Streitsache den Gegenstand richterlicher Prüfung bildet. Diese Annahme ist m. E. jedoch, wie bereits erwähnt, in keiner Weise gerechtfertigt. Demnach wird die Rechtskraft durch die Anwendung des § 826 B.G.B. überhaupt nicht berührt. Es wäre also lediglich die Frage zu erörtern und zu prüfen, ob die Vorschriften der Z.P.O. über das Wiederaufnahmeverfahren verletzt werden, wenn ein materiell ungerechtfertigtes Urteil durch die Schadensersatzklage aus § 826 B.G.B. unschädlich gemacht wird, ohne daß die Rechtskraft dieses Urteils berührt wird. Ich komme aber auch hier zu einer Verneinung dieser Frage. Selbstverständlich wird, das soll nicht geleugnet werden, praktisch durch beide Klagen dasselbe Ziel erreicht; doch wird die Rechtskraft, zu deren Aufhebung die Restitutionsklage gerade bestimmt ist, hier in ihrem vollen Umfange anerkannt." „Bei der Schadensersatzklage handelt es sich nicht darum, den Tatbestand des rechtskräftigen Urteils an sich wieder in Frage zu stellen, sondern darum, eine Ausgleichung des eben durch dessen Bestand und dessen formelle Rechtsfolgen verursachten Schadens herbeizuführen."[57]) Dadurch werden aber die Vorschriften der Z.P.O. nicht in ihrer Bedeutung herabgedrückt oder gar überflüssig. Um diese Frage richtig beurteilen zu können, muß man sich über das Wesen der Bestimmungen des Wiederaufnahmeverfahrens in der Z.P.O. und deren Verhältnis zur Schadensersatzklage nach § 826 B.G.B. im klaren sein.

Nichtigkeitsklage findet statt wegen Verstoßes gegen die Vorschriften über die Besetzung des Gerichts, oder wenn eine Partei nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, außer nach Genehmigung der Prozeßführung. Diese Bestimmungen (§ 579 Z.P.O.) kommen für unsere Frage nicht in Betracht. Wohl aber der § 580 Z.P.O.;

---

[56]) R.G.E. Bd. 46 S. 79 ganz unten.
[57]) R.G.E. Bd. 61 S. 79 ff.

denn die in § 580 aufgezählten Restitutionsgründe beruhen auf der Unrichtigkeit der Urteilsgrundlagen, insbesondere ihrer Verfälschung (Zif. 1—5) ihres Wegfalls (Ziff. 6.) oder ihrer jetzt erst möglichen Vervollständigung (Ziff. 7). Hier wiederum kommen die Ziffern 1—5 besonders in Betracht, wonach die Restitutionsklage stattfindet wegen einer in Bezug auf den Vorprozeß verübten strafbaren Handlung, die aber regelmäßig zu einer rechtskräftigen Verurteilung geführt haben muß.

Demgegenüber wird bei Anwendung der Schadensersatzklage aus § 826 B.G.B. einmal vorausgesetzt, daß die Ausübung des Vollstreckungsrechts die „guten Sitten" verletzt und daß sie ferner erfolgt, um den Gegner zu schädigen, und daß sie schließlich einen Schaden auch herbeiführt. Daraus geht klar hervor, daß die Schadensersatzklage nicht immer dann möglich ist, wenn ein Restitutionsfall gegeben ist; denn nicht immer tritt ein Schaden tatsächlich ein. Nehmen wir z. B. den Fall an, wo ein bloßes Feststellungsurteil vorliegt und demnach eine Zwangsvollstreckung gar nicht möglich ist. Hier könnte nur im Wege der Restitutionsklage vorgegangen werden. Einzig und allein die Restitutionsklage ist auch dann gegeben, wenn das Urteil durch eine strafbare Handlung erwirkt worden ist, ohne daß die aus dem Prozeß als Sieger hervorgegangene Partei davon Kenntnis hat, oder wenn das Urteil auf fahrlässiger Eidesverletzung beruht; denn § 826 B.G.B. verlangt ja ausdrücklich zu seiner Anwendbarkeit Vorliegen des Vorsatzes. Wie bereits erwähnt, ist bei den Fällen der Ziffer 6 und 7 des § 580 Z.P.O. meist nur die Restitutionsklage möglich, es müßte denn die obsiegende Partei die Unrichtigkeit bewirkt oder das früher rechtskräftig gewordene Urteil unmöglich gemacht haben. Dadurch ist glatt der Einwand widerlegt, die Bestimmungen der Z.P.O. über das Wiederaufnahmeverfahren, speziell über die Restitutionsklage, seien überflüssig. Im Gegenteil haben sie trotz allem immer praktische Geltung.

Aber auch eine Minderung der Bedeutung dieser Vorschriften ist bei Anwendung des § 826 B.G.B. in solchen Fällen nicht gegeben. Selbstverständlich ist rein tatsächlich meistens die Sachlage so, daß man neben der Restitutionsklage auch die Schadensersatzklage aus § 826 anstrengen könnte, denn sobald ein Urteil durch strafbare Handlung erwirkt ist, wird auch die Ausübung des Vollstreckungsrechts gegen die guten Sitten verstoßen, sodaß sie die Grundlage für eine Klage aus § 826 B.G.B. bieten kann, wenn nur alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Eine Schadensersatzklage dürfte aber m. E. trotzdem in

diesem Falle nicht immer für zulässig zu erachten sein. Ich gehe hier einig mit Graszynski, der hier eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß wenn die Voraussetzungen einer Klage gegeben sind, diese auch zulässig sein müsse, für dringend notwendig hält. Denn es fehlt tatsächlich hier jedes praktische Bedürfnis für eine Schadensersatzklage, da ja die Restitutionsklage praktisch denselben Erfolg sichert. Außerdem würde sonst einer schreienden Ungerechtigkeit Tür und Tor geöffnet: denn ich könnte in vielen Fällen, in denen eine Restitutionsklage möglich ist, nach Ablauf der Notfrist von 1 Jahr Klage aus § 826 B.G.B. erheben, da diese Klage an die Fristen der Z.P.O. nicht gebunden ist. Es würde dadurch die Haftung der im Vorprozeß siegenden Partei gemäß § 852 B.G.B. für den herbeigeführten Schaden den Vorschriften der Prozeßordnung zuwider zeitlich verlängert. Der nachlässige Beklagte hat in diesen Fällen gerechterweise den Nachteil auf sich zu nehmen, da es eine Unbilligkeit wäre, wollte man ihm gestatten, den gleichen praktischen Erfolg, den er bei Einhaltung der Frist durch Erhebung der Restitutionsklage hätte erreichen können, noch später durch eine Schadensersatzklage zu erzielen. Selbstverständlich soll diese Ausnahme aber nur für den gelten, der lediglich durch seine Nachlässigkeit die ihm durch die Prozeßordnung gesetzte Frist versäumt hat. Es entspricht dies auch vollkommen dem Gedanken des § 839 B.G.B.[58]), wonach die „Syndikatsklage" gegen den seine Amtspflicht verletzenden Richter immer nur dann gewährt wird, wenn der Verletzte den Schaden durch rechtzeitigen Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden nicht versäumt hat. So muß auch hier der zu Unrecht Obsiegende von seiner Haftung frei sein, wenn der Gegner das nächstliegende Mittel, das Recht der Erhebung der Restitutionsklage, aus eigener Nachlässigkeit nicht angewendet hat. In solchen Fällen muß die Notfrist des § 586 Abs. I Z.P.O. gewahrt werden, deshalb kommt die Anwendung der Schadensersatzklage hier nicht in Frage. Auf den Lauf der Ausschlußfrist des § 586 Abs. II Satz 2 Z.P.O. dagegen haben die Parteien keinen Einfluß, weshalb nach meiner Ansicht, die Klage aus § 826 B.G.B. auch dann erhoben werden kann, wenn die Ausschlußfrist verstrichen ist, da hier von einer Nachlässigkeit der einen oder anderen Partei gar nicht gesprochen werden kann. Es würde dadurch auch gegen die Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren in keiner Weise verstoßen werden, da ja die Klage aus § 826 B.G.B. eine von der Re-

---

[58]) s. Staudinger B.G.B. Bem. zu § 839/III B.

stitutionsklage, wie bereits erläutert, wesentlich verschiedene Klage ist. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die Klage aus § 826 B.G.B., die doch im großen und ganzen eine Wiedergabe der actio doli des gemeinen Rechts ist, wie diese subsidiären Charakter hat.

Die Anwendung des § 826 B.G.B. gegen rechtskräftige Urteile macht also die Restitutionsklage weder überflüssig noch wird sie in ihrer Bedeutung herabgemindert.

Während bisher von der Abgrenzung des Geltungsbereichs der Schadensersatzklage nach der negativen Seite hin die Rede war, soll er jetzt nach der positiven Seite abgegrenzt werden. Die Klage aus § 826 B.G.B. wird immer da zulässig sein, wo der Beklagte die Restitutionsklage geltend zu machen nicht außer acht gelassen hat, sobald ihm der Restitutionsgrund bekannt geworden war, wobei selbstverständlich die Tatbestandsmerkmale des § 826 B.G.B. erfüllt sein müssen. Insoweit geht also diese Schadensersatzklage über die zeitliche Begrenzung des § 586 Z.P.O. hinaus. Da jedoch das Spezifikum der Strafbarkeit der Handlung für die actio doli gegen rechtskräftige Urteile nicht gelten kann, wird praktisch derselbe Erfolg wie durch die Restitutionsklage, auch schon erreicht werden können, wenn der im Vorprozeß zu Unrecht als Sieger hervorgegangene durch eine nur gegen die guten Sitten verstoßende Handlung die Unrichtigkeit des Urteils erwirkt hat. Aus diesem Grunde gestaltet sich die Klage aus § 826 B.G.B. auch sachlich umfangreicher.

Ich kann nicht umhin auch hier wieder zu betonen, daß diese hier vertretene Auffassung einem gerade im modernen Rechtsleben sich äußerst stark fühlbar machenden Bedürfnis gerecht wird. Denn die Bestimmungen der Z.P.O. über die Restitutionsklage genügen in keiner Weise den Bedürfnissen einer gesunden modernen Prozeßordnung. Dernburg[59]) hat schon treffend bewiesen, zu welchen Folgen eine andere Auffassung führen würde. Solange dem Wucherer nicht nachgewiesen werden kann, daß er erwerbsmäßige Wuchergeschäfte betreibt, ist er nicht strafbar. Trotz des Absatzes II des Wucherparagraphen 139 könnte er dann in aller Ruhe seine Früchte genießen. Es wäre dies ein beispielloser Triumph des Wuchers wie überhaupt der Unmoral und Rechtlosigkeit über Recht und Billigkeit. Diese Frage führt nicht nur rein gefühlsmäßig zu diesem Ergebnis, sondern auch unter Berücksichtigung aller Gesetzesbestimmungen kann man zu keinem anderen Ergebnis gelangen. Außerdem ist die allzu enge Befristung bei der Restitutionsklage

[59]) D.J.Z. 1905 S. 471.

hervorzuheben. Dadurch würde es leicht möglich sein, die Einhaltung der äußerst kurzen Fristen durch unredliche Machenschaften zu hintertreiben, wie z. B. Bestechung des Anwalts, der die Restitutionsklage erheben soll. Es käme hier höchstens Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 Z.P.O. in Frage. Diese führt aber nur dann zum Erfolg, wenn ein Nachweis dafür erbracht wird, daß höhere Gewalt oder andere unabwendbare Zufälle die Versäumung der Fristen herbeigeführt haben. Im Vergleich zum heutigen Prozeßrecht war ja auch das gemeine Recht hier etwas weitgehender, als man damals ex generali clausula eine restitutio propter noviter reperta kannte. Allerdings war diese wiederum beim Eventualprinzip des gemeinrechtlichen Prozesses unerläßlich, während das geltende Prozeßrecht den Parteien freistellt, das Tatsachenmaterial alsbald oder doch wenigstens kurz vor Schluß der erstinstanzlichen oder auch der Berufungsverhandlung vorzubringen. Es tritt also anstelle des Eventualprinzips das Offizialprinzip, weshalb man geglaubt hat, die restitutio ex capite novorum dermaßen beschneiden zu müssen, wie es in § 580 Z.P.O. geschehen ist, was m.E. verfehlt war.[60])

Aus der Begründung des Entwurfs bezüglich der Restitutionsvorschriften läßt sich wenig entnehmen, diese ist eine denkbar dürftige:

Die Fälle der Restitutionsklage wurden eben in Uebereinstimmung mit den neuen Prozeßordnungen in die geltende Prozeßordnung aufgenommen. Lediglich bezüglich der Regelung der restitutio propter noviter reperta durch Nummer 7 ist gesagt, daß neu aufgefundene Zeugen oder neu entdeckte Tatsachen nicht geeignet sind, eine Wiederaufnahme des einmal zum Abschluß gekommenen Rechtsstreits zu begründen.[61]) Hier weist Schwartz[62]) mit Recht daraufhin, daß es immerhin bedeutungsvoll war, daß diejenigen Vorläufer des Reichsgesetzes, die am meisten Selbständigkeit aufwiesen, und wohl auch die sorgfältigste Durcharbeitung erfahren hatten, die Prozeßordnungen von Hannover 1850 und Württemberg 1868, das Rechtsmittel der Restitution ex capite novorum im Umfange des gemeinen Rechts beibehalten hatten, ohne daß dabei in der Begründung des Entwurfs auch nur ein Wort darüber zu lesen ist. Siehe weiter

---

[60]) so auch Schwartz, das Billigkeitsurteil des § 829 B.G.B. 1904 S. 54.

[61]) Hahn II 1 S. 380 f. (Die gesamten Materialien zur Z.P.O.)

[62]) a.a.O. S. 55 Anm.

dort Schwartz über die Ausführungen zum § 635 (jetzt 767) Z.P.O. der Regierungsvorlage, wonach man doch erwarten mußte, daß die Restitution wegen nova in den Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens Eingang finden würde. Dort aber wird dieser Restitutionsgrund einfach übergangen.

So steht fest, daß bereits die Begründung der Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren bedenkliche Lücken und Mängel aufweist, die gewiß nicht die hier vertretene Auffassung zu widerlegen im Stande sind; im Gegenteil, gerade aus der gänzlich verfehlten engen Begrenzung der Restitutionsklage wächst die Notwendigkeit eines entsprechend erweiterten Hilfsmittels heraus. Gegen diese auch von Graszynski geteilte Ansicht kann auch Wurzer nichts Gegenteiliges anführen. Zu dieser Erkenntnis muß jeder Verfechter der hier vertretenen Ansicht kommen, daß mindestens aus rein innerpolitischen Gründen, wobei sich Innenpolitik auf den Streit unter der Juristenschaft bezieht, eine Ausschaltung des materiellen Rechts auf dem Gebiete des Prozeßrechts sich auch hier für unbedingt notwendig erweist. Das erkennen auch Gegner der Schadensersatzklage an.[63]) Man hilft sich hier mit einer möglichst weitgehenden Interpretation des § 580 Nummer 4 oder wie Hüssener[64]) mit dem Vorschlag einer Erweiterung des § 580 Z.P.O. de lege ferenda. Dagegen ist einzuwenden, daß das erstere Mittel keine nur hinreichend durchschlagende Wirkung bietet, während der von Hüssener vorgeschlagene Weg m. E. wohl zu beachten ist und mindestens dieser schon längst hätte beschritten werden müssen, nachdem auf ihn einmal hingewiesen wurde. Eine Vertröstung auf die Zukunft jedoch muß hier unter allen Umständen ausscheiden, ganz besonders mit Rücksicht auf die Leichtigkeit der Erschleichung von Urteilen und auf das in der heutigen Zeit so häufige Vorkommen derartiger Fälle.

Es wird von den Gegnern immer übersehen, daß die Rechtskraft da ihre Grenzen finden muß, wo es sich um einen anderen Anspruch mit neuem Klagegrund und neuem Gegenstand der Klage handelt. So auch Görres,[65]) der mit Recht sagt, daß § 580 No. 4 Z.P.O. nicht dagegen spricht, denn hier sind die Voraussetzungen geregelt, unter welchen der Rechtsstreit mit dem alten Grund und Gegenstand der Klage wieder aufgenommen wird. Gör-

---

[63]) so Hellwig Lehrbuch II S. 46 Anm. 24; Schneider S. 38 f.
[64]) S. 47.
[65]) Verschulden im Prozeß Z.Z.P. Bd. 34 S. 22 Anm. 36.

res steht zwar nicht auf dem Standpunkt, daß die Grundsätze über Treu und Glauben ohne weiteres auch auf den Prozeßverkehr der Parteien übertragen werden könnten, er glaubt aber trotzdem, daß man der Ansicht sein muß, daß auch das im Prozeß begangene Verschulden den Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über unerlaubte Handlungen zu unterstellen ist, zur Schadensersatzpflicht führen und die Aufhebung eines selbst rechtskräftig gewordenen Urteils zur Folge haben kann. Man fragt sich mit Recht: Dem Parteiwillen ist es unbenommen, einen durch vielleicht drei Instanzen erfolgten rechtskräftig zuerkannten Anspruch mittels Federstrichs durch Vergleich oder Verzicht für nichtig zu erklären, dagegen sollte die Rechtskraft dem Delikt unüberwindlich standhalten? So ist also § 826 B.G.B. gewissermaßen das ultimum refugium umsomehr hiedurch, als nicht einmal gegen die Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens verstoßen wird. Hier muß Wurzer scharf entgegen gehalten werden, daß der ganze Streit in dieser Frage sich doch nur darum dreht, ob eine Verbesserung der Prozeßordnung erforderlich ist oder nicht und nicht darum, ob § 826 B.G.B. als solcher ungeachtet der Vorschriften der Z.P.O. ohne weiteres hier angewendet werden darf und kann.

Anhang zum Abschnitt D.

Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 826 B.G.B. und die Begründung des Entwurfs der neuen Zivilprozeßordnung bezüglich der Restitutionsvorschriften will ich noch kurz auf den Rechtszustand hinweisen, wie er sich vor Inkrafttreten der Z.P.O. darstellte.[66])

Es gab damals zwei außerordentliche Rechtsmittel:

a) Die Nichtigkeitsklage, querela nullitatis insanabilis. Diese war dazu bestimmt, Urteile, die an unheilbarer Nichtigkeit litten und aus diesem Grunde nie rechtskräftig werden konnten, auch durch eine besondere Entscheidung umzustoßen und durch eine neue zu ersetzen. Ursprünglich hatte sie einen ausgedehnteren Charakter.

b) Das andere Rechtsmittel war die Restitution, die umgekehrt ein rechtskräftiges Urteil voraussetzte und

---

[66]) Im römischen Recht gab es die subsidiäre actio und exceptio doli gegen rechtskräftige Urteile. Die Frage des Dolus und der Rechtskraft im römischen Recht ist eingehend behandelt bei Auerbach Diss. Würzburg (Dolus und Rechtskraft im römischen und modernen Recht)

nur aus Gründen der Billigkeit zu einer Abänderung des Urteils führte.[67])

Mit der Restitution stand die actio doli im Wettbewerb, jedoch natürlich nur im Falle eines dolus. Diese actio doli war der Restitution darin ähnlich, daß sie zu einer wiederholten Untersuchung der rechtskräftig entschiedenen Hauptsache führte, weil ohne diese Untersuchung das Vorhandensein eines Schadens nicht festgestellt werden konnte; sie ging allerdings während zweier Jahre auf volle Entschädigung; später jedoch nur als actio in factum auf Herausgabe des Gewinns.

Es ist aber ferner hervorzuheben, daß die actio doli auch in Konkurrenz mit der restitutio propter erorem nur in subsidium statthaft war; ihre Subsidiarität war im gemeinen Recht z. Zt. der Schaffung der Z.P.O. auch nicht etwa zugleich mit dem bereits eingetretenen Wegfall ihres infamierenden Charakters selbst weggefallen.

Eine der Hauptquellen war die l. 1 § 6 D 4, 3. Hiernach konnte der Verletzte nach Ablauf von 4 Jahren, nämlich der Restitutionsfrist, noch mit der actio doli klagen, aber nur, wenn ihm die Versäumung der Restitutionsfrist nicht zum Verschulden gereichte. Hier trat doch ganz deutlich der Gedanke des § 839 B.G.B. hervor. Ich verweise hier auf Staudinger[68]) sowie auf meine diesbezüglichen Ausführungen unter Abschnitt D dieses §. Dementsprechend stellt das Reichsgericht in seiner Entscheidung R.G.E. Bd. 78 S. 393 die Behauptung auf:

Die actio doli habe schon im gemeinen Recht auch gegenüber einem rechtskräftigen Urteil bestanden und es sei kein Hindernis für sie gewesen, wenn das unrichtige Urteil durch rechtzeitige Erhebung der Restitution hätte beseitigt werden können.

E.

Gegenüberstellung der einzelnen einschlägigen Bestimmungen auf Grund richtiger Gesetzesauslegung.

Ein wesentlicher Punkt kommt bei Behandlung dieses Themas noch in Betracht und hier muß ich auf die bereits aufgeworfene Frage zurückgreifen:

Zugegeben, durch die Klage aus § 826 B.G.B. gegenüber einem rechtskräftigen unrichtigen Urteil würde die Rechtskraft beeinträchtigt, würde sie dadurch gegen die Bestim-

---

[67]) s. Wetzels, System des ordentlichen Zivilprozesses 3 § 60
[68]) s. Staudinger Bem. III B zu § 839 B.G.B.

mungen über das Wiederaufnahmeverfahren verstoßen?

Nach dem nackten Wortlaut des Gesetzes zweifellos, wie ja bereits erwähnt, nicht aber nach Sinn und Zweck der Restitutionsklage.

Diese Frage ist eigentlich bis jetzt von den Meisten noch viel zu wenig gewürdigt worden. Man muß hiebei von der Zweckmäßigkeit und dem Wesen der Rechtskraft ausgehen. Das Wesen der Rechtskraft und hier kommt die materielle Rechtskraft in Frage, wurde bereits einleitend kurz geschildert: es soll eben eine Sache „eadem res" nicht zum zweiten Male der richterlichen Prüfung unterzogen werden, wenn sie einmal rechtskräftig entschieden ist. Der zweite Richter ist an das rechtskräftige Urteil „gebunden". Diese Bestimmung bezweckt die Verhinderung einer sonst ewig währenden Dauer eines Prozesses, sie dient also der Rechtssicherheit. Nun darf man aber dabei nicht das Wesen des Zivilprozesses an sich überhaupt vergessen. Der Zivilprozeß ist ein auf Rechtsanwendung gerichtetes Verfahren und hat als solches zunächst, d. h. in der eigentlichen Rechtsprechung (Zivilprozeß im engeren Sinn), die vorwiegend logisch theoretische Aufgabe die Erkenntnis zu gewinnen, was im Einzelfalle Recht ist. Gegenstand des Zivilprozesses ist vor allem der Anspruch des Klägers gegen den Staat auf Rechtsschutzgewährung durch ein ihm günstiges Urteil. Der Rechtsschutzanspruch ist anstelle des Selbsthilferechts getreten, das ein völlig ungenügendes und ungeeignetes Mittel war. Es war ein geordnetes zuverlässiges Verfahren zu diesem Zweck geschaffen worden. Der wichtigste Grundsatz im heutigen Zivilprozeß ist der Verhandlungsgrundsatz, d. h. die Parteien müssen in der Hauptsache durch ihre Handlungen im Prozeß die Entscheidungsgrundlage schaffen. Der Richter hat dabei das Unbestrittene als wahr hinzunehmen. Den Gegensatz zum Verhandlungsgrundsatz bildet der Untersuchungsgrundsatz, der Grundsatz der materiellen Wahrheit, der den Strafprozeß beherrscht. Hier sind allerdings schon im Gesetz wesentliche Ausnahmen vom Verhandlungsgrundsatz geschaffen worden, besonders durch die Bestimmungen der §§ 475 (Richterlicher Eid), 622, 640 Abs. I Z.P.O. u.a.; § 139 Z.P.O.: das richterliche Fragerecht. Der zweite mit dem Verhandlungsgrundsatz verwandte Grundsatz des Parteibetriebs gilt jetzt überhaupt nur noch im Anwaltsprozeß und ist auch da durchbrochen.[69]) Ferner ist hinzuweisen auf den von der Verordnung von 1924 aufgestellten Kon-

[69]) s. besonders §§ 251, 251 a Z.P.O.

zentrationsgrundsatz,[70]), der allerdings nicht ganz dem Eventualprinzip gleichkommt, das ausdrücklich abgelehnt ist durch die §§ 278 Abs. I, 283 Abs. I und 529 Abs. I Z.P.O., aber immerhin in vielen bedeutenden Bestimmungen noch aufrecht erhalten ist.[71]) Die Tatsache der gesetzlichen Ausnahmen vom Verhandlungsgrundsatz sollte aber noch nicht genügen, um meine Beweisführung zu stützen. Ich gehe vielmehr mit Wurzer[72]) einig, der behauptet, Ziel und Aufgabe des Verfahrens im Zivilprozeß sei vor allem auf Beendigung des Rechtsstreits, Behütung des Rechtsfriedens durch Herbeiführung voller Rechtssicherheit, nicht so sehr auf Erforschung der Wahrheit wie im Strafprozeß gerichtet. Das stimmt mit dem Grundsatz vollkommen überein; ich habe aber eben schon gesagt, daß dieser Grundsatz im Gesetz bereits stark durchbrochen ist. Und auch Wurzer[73]) muß bei der Auslegung des Gesetzes feststellen, daß das Gesetz darauf vertraut, daß im Kampf um das Recht, im Prozeßverfahren auch die Wahrheit zu ihrem Recht komme. Dies ist eine sehr dürftige Begründung, die doch auch nur zu sehr auf gefühlsmäßigen Erwägungen fußt, die sich aber heute weniger denn je aufrecht erhalten lassen. Aber selbst Wurzer kann nicht behaupten, — gerade das ist sehr beachtenswert — daß die Erforschung der materiellen Wahrheit vollkommen zurückzutreten hat und daß Beendigung des Rechtsstreits einziges Ziel des Verfahrens im Zivilprozeß ist. Damit gibt Wurzer zu, daß auch die materielle Wahrheit im Zivilprozeß nach Möglichkeit zu erforschen ist, d. h. also soweit dies dem Gericht irgendwie möglich ist. Bei Hellwig,[74]) einem großen Gegner der hier vertretenen Anschauung, lesen wir sogar, daß es Ziel des Zivilprozesses ebenso wie im Strafprozeß ist, die wahre Rechtslage zu ermitteln. Die Aufgabe des Zivilprozesses ist, Rechtsschutz zu gewähren. Was die Parteien im Prozeß tun, ist „Rechtswahrnehmung" und nicht eine Tätigkeit, die die Veränderung der Rechtslage bezwecken dürfte oder könnte. Bei Lent[75]) lesen wir: Der Prozeß dient grundsätzlich nur dem Schutz bestehender Rechte, ist zugleich eine Form der Rechtsausübung und sein erstes Ziel ist daher die Feststellung der materiellen Rechtslage.

---

[70]) §§ 272 b, 348—350 Z.P.O.
[71]) so vor allem in §§ 264, 627; 274 Z.P.O.
[72]) a.a.O. S. 364.
[73]) a.a.O. S. 365.
[74]) Recht 1910 S. 760.
[75]) Gesetzeskonkurrenz II S. 281.

Mit Rücksicht darauf hat man bereits im Gesetz so zahlreiche Bestimmungen aufgenommen, die den Verhandlungsgrundsatz im Zivilprozeß so gewaltig durchbrechen, daß schon heute dieses Argument, von der Gegenseite allzu stark aufgetragen, nicht mehr so sehr ins Gewicht fallen darf.

So ist schon rein aus dem Wesen des Prozesses die unbedingte Notwendigkeit zu entnehmen, daß die vom Gesetzgeber in der Zivilprozeßordnung geschaffenen Ausnahmen von der Durchbrechung der Rechtskraftwirkung eine bedeutende Erweiterung erfahren muß, da es in der Regel nicht mit dem Wesen des Prozesses zu vereinbaren ist, daß eine Sache, die bereits rechtskräftig abgeurteilt, aber durch irgendwelche unlautere Machination der einen Partei zu deren Gunsten falsch entschieden worden war, selbst dann nicht mehr durch den Richter nachgeprüft werden kann, wenn sich später die richtige Sachlage herausstellt. Das ist m. E. ein Rechtsirrtum, für dessen ferneres Bestehen gerade in unseren Tagen kein fester Halt mehr vorhanden ist. Man wird mir nun wieder vorwerfen, daß auch ich rein gefühlsmäßig für die in der Praxis vertretene Auffassung eintrete, da ich mich besonders auf die Erfahrungen der gegenwärtigen Zeit immer wieder berufe. Nein, ich will damit aber den Gegnern nur zeigen und vor Augen halten, daß wir jetzt in einer ganz anderen Zeit leben als die Leute, die das geltende Prozeßrecht im deutschen Reich geschaffen haben. Diese Leute haben aber gerade damals schon erkannt, daß man Mittel und Wege finden müsse, um einer „unsittlichen Ausbeutung der Rechtskraft" vorzubeugen. Sie haben, auch das sei meinerseits zugegeben, die Fälle erschöpfend geregelt. Sie haben aber dabei wohl nur an Fälle gedacht, die sich bereits praktisch gezeigt haben. Gewiß wollten sie aber mit dieser sog. „erschöpfenden" Regelung nicht für alle Zeiten ein Hemmnis bilden, das nicht mehr zu beseitigen ist. Die allzugroßen Bedenken, es würde durch die Erweiterung der Restitutionsgründe die Rechtssicherheit gefährdet, sind nicht gerechtfertigt. Denn wie kann man da noch von einer „Rechts"-Sicherheit sprechen, wenn man im Prozeß nur darauf ausgehen würde, den Rechtsstreit zu beendigen, gleichgültig ob nun der Wahrheit zum Recht verholfen wird oder nicht? Hätte man da überhaupt ein Wiederaufnahmeverfahren gebraucht? Wenn schon der Grundsatz der Unantastbarkeit des rechtskräftigen Urteils aufgestellt und rücksichtslos durchgesetzt werden soll, so darf man auch keinerlei, wenn auch noch so geringfü-

gige Ausnahmen schaffen. Aber man wollte eben diesen Grundsatz nicht so rücksichtslos durchführen; deshalb hat man die Restitutionsklage geschaffen. Durch diese Restitutionsklage im Zusammenhang mit der Nichtigkeitsklage glaubte man alle im Rechtsleben sich bietenden krassen Fälle erfaßt zu haben. Aber schon bald kam man zu der Erkenntnis, daß dem nicht so ist, und so entstand der große Streit um diese Frage. Nachdem nun aber im Prozeßrecht d. h. in der geltenden Zivilprozeßordnung keine genügende Handhabe dafür vorhanden war und noch ist, wie man diese Lücken ausfüllen könnte, so mußte man naturgemäß auf das materielle Recht übergreifen und kam hier auf einen im materiellen Recht aufgestellten bedeutenden Grundsatz.

Wenn auch dieser Grundsatz im materiellen Recht aufgestellt ist, so ist es doch unmöglich, diesen Grundsatz dann fallen zu lassen, wenn Rechtshandlungen im Prozeß in Frage kommen. Die richtige Auslegung des § 826 B.G.B. muß uns zu dem Ergebnis führen, daß auch unter dem Schutz des Prozesses und der Rechtskraft ein Ausweichen von diesem Grundsatz unmöglich ist, sodaß ein entsprechender Grundsatz in der Zivilprozeßordnung Ausdruck finden muß. Hein[76]) sagt hier ganz richtig, daß eine zivilrechtliche Haftung auch dort oft anerkannt werden müsse, wo eine im Sinn des Strafgesetzes verbotene Handlung nicht zu erweisen ist, und kommt deshalb zu dem Schluß, daß hier nicht Grundsätze des Zivilrechts in den Prozeß hineingetragen werden, sondern daß es sich hier um Grundsätze handelt, die ebenso dem Prozeßrecht angehören und ohne die kein Recht bestehen kann. Deshalb müsse die Klage aus § 826 B.G.B. auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Rechtskraft dadurch in Mitleidenschaft gezogen würde. Man braucht sich also nicht zu einem so furchtbaren Wort zu bekennen, das Wurzer[77]), zu einem anderen Ergebnis gekommen, ausspricht: „So zeigt sich ein strenges und sogar hartes Gesetz und überall tritt die Absicht des Gesetzgebers erkennbar hervor, dem Prozeß unter allen Umständen ein Ende zu machen." Denn „unter allen Umständen" ist hier zuviel gesagt, da bestimmt der Grundsatz von Treu und Glauben auch hier nicht unbeachtet bleiben darf.

Die dem Leben angehörigen Fälle liegen doch auch sämtlich so, daß das Urteil in arglistiger betrügerischer Weise erlangt ist, obwohl der Kläger wußte, daß er nichts

---

[76]) Recht 1910 S. 813.
[77]) a.a.O. S. 364

zu fordern hat oder wegen seiner Forderung bereits vollständig befriedigt oder abgefunden ist. Die Mittel jedoch um trotzdem zum Vollstreckungstitel zu kommen, waren teils Drohungen und Täuschungen, teils Ausbeutung der Notlage, teils Vertragsbruch und Vertrauensbruch, teils auch Meineid, durch den der Ausfall der Entscheidung herbeigeführt wurde. Wohl trugen die Beklagten auch selbst die Mitschuld, indem sie durch zu große Vertrauensseligkeit und Sorglosigkeit den Gebrauch der zuständigen Rechtsbehelfe unterlassen haben. Aber selbst dann stand ihnen noch das Vertrauen auf ihre gute Sache und das Bewußtsein, dem Kläger nichts zu schulden als Entschuldigung zur Seite. Deshalb besteht auch ein Rechtsbedürfnis dem dolos erwirkten Urteil trotz Rechtskraft den Vollzug zu versagen, dem Kläger, der sich des Urteils zu Vollstreckungsanträgen und -Aufträgen bedienen will, hemmend in den Arm zu fallen. Ich verzichte allerdings auf diese Argumentation, die Wendt in seiner exceptio doli generalis im heutigen Recht[78]) anbringt, da ich sie als eine rein gefühlsmäßige als juristisch nicht ausschlaggebend ablehnen muß.

§ 6

Zusammenfassende Erwägungen.

Ich glaube nun an Hand einer möglichst übersichtlichen und knappen Darstellung dieser Streitfrage dargetan zu haben, daß man bei allen Fragen die im Prozeßrecht auftauchen, besonders aber auch bei der Frage der Rechtskraft, immer von dem Standpunkt ausgehen muß, daß es doch letzten Endes Zweck eines jeden Prozesses sein muß, die wahre Rechtslage zu erforschen. Es hieße deshalb dem diesen Zweck des Prozesses verfolgenden Grundsatz einen Schlag ins Gesicht versetzen, wollte man mit den allzu eifrigen Verfechtern des Grundsatzes von der Rechtskraft einig gehen und einfach erklären: die Rechtslage ist so, aber das Urteil lautet anders, weil es vom Gegner in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise der richtigen Sachlage zuwider erwirkt wurde. Da aber das Urteil rechtskräftig ist, so können wir nichts mehr daran ändern. Hier hat einfach das Unrecht diesmal recht.

---

[78]) Archiv für Zivilistische Praxis Bd. 100 S. 302 ff.

Nein, das ginge zu weit. Wenn der Gegner im Laufe des Prozesses ein solches Verhalten an den Tag legt, dann darf dieses Gebahren keineswegs durch ein Urteil weiter geschützt werden, soferne sich später klar herausstellt, auf welche Weise der Gegner dieses Urteils erstritten hat. Im Gegenteil, sollte gerade ein solches Verhalten, das doch im außergerichtlichen Verfahren in den gewöhnlichsten Lebensfragen durch § 826 B.G.B. zu Schadensersatz verpflichtet, vor Gericht doch eine wesentlich höhere Sühne finden, da ein solcher Verstoß doch noch um ein bedeutendes tiefer steht, als wenn er im gewöhnlichen Leben zu Tage tritt.

Damit habe ich nun zugleich in meiner ganzen Darstellung den einzigen Satz gebracht, aus dem ersichtlich wäre, daß auch das rein Gefühlsmäßige für meine Auffassung maßgebend gewesen wäre. Daß dem aber nicht so ist, dürfte aus meinen vorstehenden Ausführungen zur Genüge hervorgegangen sein. Die nun auch von Oertmann[79]) vertretene gegenteilige Ansicht ist falsch, denn der Sinn des Gesetzes ist meiner Ansicht nach in diesem Punkt so klar, wie fast nirgendwo sonst auf dem großen Rechtsgebiet. Ich halte es für angebracht, darauf hinzuweisen, daß auch die Gegner der hier vertretenen Anschauung nur allzu oft mit gefühlsmäßigen Erwägungen ihre Ansicht zu vertreten suchen. Beispielsweise erinnere ich nur an Wurzer, der sich[80]) dahin ausspricht, daß der Grundsatz des Gesetzes, daß endlich Friede eintreten müsse, über das Wohl und Wehe des einzelnen hinaus zum Wohle der Allgemeinheit eingesetzt sei. Auch das ist eine Behauptung, die, wie Oertmann neuerdings von der hier vertretenen Auffassung, daß § 826 B.G.B. einen dem ganzen Rechtsgebiet angehörenden Grundsatz vertritt, so sehr betont hat, nicht in der Prozeßordnung steht. Ich will mich über das gefühlsmäßige Moment in dieser Streitfrage nicht weiter auslassen, sondern ich habe gerade diese Stelle hier zitiert, nur um mit einem einzigen Federstrich die hierin aufgestellte Behauptung unter den Tisch zu werfen. Gerade in der heutigen Zeit mehren sich die Fälle der hier geschilderten Art, bei denen eine Restitution nach der Zivilprozeßordnung nicht mehr möglich ist, in solchem Umfang, daß oft weite Kreise in Mitleidenschaft gezogen werden. Wie kann man dann noch davon sprechen, daß hier das Wohl der Allgemeinheit gefördert wird, wenn man das Wohl des Einzelnen

---

[79]) Ausbeutung der Rechtskraft Arch. Bürg. R. Bd. 42; früher a. Ansicht s. Komm. z. B.G.B. 1910 zu § 826.

[80]) a.a.O. S. 368.

nicht in dem Maße schützt, wie es nach allgemeinnen Rechtsgrundsätzen billig erscheint?

In dem einen Punkt deckt sich aber meine Ansicht auch mit der Auffassung der Gegner, nämlich darin, daß eine Lücke im Gesetz d. h. in der Prozeßordnung tatsächlich besteht. Das ist zweifellos richtig; denn der Grundsatz des § 826 B.G.B. ist zwar mit Hein ein Grundsatz, ohne den kein Recht bestehen kann, auch das Prozeßrecht nicht, aber dieser Grundsatz mußte auch im Prozeßrecht klar und deutlich Ausdruck finden. Solange dieser Grundsatz in der Prozeßordnung jedoch nicht ausdrücklich festgelegt ist, besteht hier eine Lücke. Selbst Hellwig[81]) hält eine Aenderung des Gesetzes für unbedingt nötig. Damit gibt auch er zu, daß eine Lücke im Gesetz besteht. Und wenn er das Bestehen dieser Lücke anerkennt, so gibt er gleichzeitig damit auch zu, daß aus dem Sinn des Gesetzes zu entnehmen ist, daß hier der Gesetzgeber etwas anderes wollte, als die nackten Worte erkennen lassen. Wie bereits erwähnt, hat ja auch Hellwig Ziel und Zweck des Zivilprozesses richtig erkannt[82]), worauf es ja hier vor allem ankommt. Hellwig macht hier einige Vorschläge, wie das Gesetz zu ändern wäre, und sagt dann, sein juristisches Gewissen erlaube es ihm nicht, sich über das Gesetz hinaus zu setzen. Hierin liegt ein direkter Widerspruch; denn wenn ich das Gesetz nicht nach den bloßen Worten, sondern nach dem Sinn dieser Bestimmung richtig auslege, so setze ich mich doch niemals über das Gesetz hinweg. Vielmehr wäre das Umgekehrte der Fall: Würde ich den Sinn des Gesetzes nicht richtig erfassen und so dasselbe falsch auslegen und folglich falsch anwenden, so würde ich mich dadurch über das Gesetz hinwegsetzen. Also ist diese Begründung Hellwigs verfehlt und gibt im Gegenteil meiner Anschauung noch mehr Rückhalt.

Es läßt sich also wohl mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vereinbaren, daß man bei objektiver Betrachtung des Gesetzes einerseits zu der Ueberzeugung kommen kann, daß der Sinn des Gesetzes ein anderer sein soll, als es nach dem reinen Wortlaut erscheint und deshalb das Gesetz ohne sofortige entsprechende Richtigstellung des Wortlautes seinem wahren Sinn gemäß anwendet, während man gleichzeitig darauf hinarbeitet, daß der wahre Sinn des Gesetzes schließlich auch in seinen Worten richtig zum Ausdruck kommt. Es ist deshalb

---

[81]) Recht 1910 S. 727.
[82]) s. S. 68.

die hier aufgeworfene Frage bis zu dem Augenblick eine Streitfrage, in dem das Gesetz dementsprechend abgeändert wird, da der im materiellen Recht ausdrücklich bestehende Grundsatz im formellen Gesetz d. h. in der Zivilprozeßordnung noch nicht bestimmt Aufnahme gefunden hat.

Es sind zu diesem Punkt schon wiederholt Vorschläge gemacht worden, die ich jedoch auf Grund der in der Praxis gemachten Erfahrungen und wegen des im materiellem Recht allgemein Geltung gefundenen Grundsatzes des § 826 B.G.B. für unzureichend halte. Hellwig z. B. meint[83]), die Sache wäre damit aus dem Wege geschaffen, wollte man die Frage der öffentlichen Zustellung anders regeln, und ist außerdem der Ansicht, daß bei der Restitutionsklage die in § 581 Z.P.O. ausgesprochene Voraussetzung der Bestrafung etc. wegfallen müßte. Andere Vertreter[84]) sind wieder der Ansicht, es müßten die Fristen erweitert werden. Hüssener[85]) machte den Vorschlag, dem § 580 Z.P.O. zwei neue Ziffern anzufügen, nämlich:

„8. Gegen ein Versäumnisurteil, wenn dieses beantragt worden ist, obwohl der Antragsteller wußte, daß dem Gegner die zugestellte Urkunde nicht zur Kenntnis gelangt ist.

9. Wenn eine Partei von der Gegenpartei durch Gewalt, Drohung oder arglistige Täuschung an der Geltendmachung von Angriffsmitteln oder Verteidigungsmitteln vorsätzlich verhindert worden ist und diese Angriffs- oder Verteidigungsmittel geeignet waren, den Ausgang des Rechtsstreits zu beeinflussen."

Ich halte den letzten Vorschlag für den, wenn auch nicht ganz richtigen, so doch von den bisherigen am besten Gelungenen. Meiner Ansicht nach liegt aber ein noch besserer Vorschlag in den Entscheidungen des Reichsgerichts, das den nun einmal zum Schlagwort gewordenen Satz aufgestellt hat.: Die Rechtskraft müsse da zessieren, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke

---

[83]) Recht 1910 S. 727.

[84]) Zwanziger (Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Diss. Marburg 1922) u. a. Dieser empfiehlt auch Festlegung eines neuen Strafgesetzes, das die Urteilserschleichung unter Strafe stellt, um einen einwandfreien Restitutionsfall nach § 580 No. 4 Z.P.O. zu schaffen. Auch dieser Vorschlag wäre nicht von der Hand zu weisen.

[85]) Hamburger, Diss. Jena.

herbeigeführt ist, dem was nicht recht ist, den Stempel des Rechts zu geben.[86])

Meines Erachtens muß demnach ein neuer § 580 a in der Z.P.O. aufgenommen werden, in dem zum Ausdruck gebracht wird, daß die Restitutionsklage immer dann ohne jede Einschränkung, jedoch nicht mehr nach 1 Jahr von Kenntnis des Anfechtungsgrunds an und überhaupt nicht mehr nach Ablauf von 30 Jahren seit Rechtskraft des Urteils möglich ist, wenn die Rechtskraft des Urteils bewußt in einer gegen die guten Sitten verstoßenden oder überhaupt rechtswidrigen Weise seitens der einen Partei zu Ungunsten der anderen Partei der wahren Sachlage zuwider erwirkt worden ist. Auf diese Weise würde der doch immerhin fundamentale Rechtssatz, daß die vorsätzliche Rechtsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet, durch Zulassung einer prozessualen Restitutionsklage auch endgültig im Prozeßrecht ausgesprochen sein.

Ich hoffe nun, daß doch in Bälde diese Streitfrage, dem Sinn des Gesetzes entsprechend, geregelt wird, sodaß sich eine weitere Aussprache hierüber von vorneherein erübrigen wird. Denn es wird immer wieder Leute geben, die sich einseitig auf den prozessualen Standpunkt stellen und die Unzulässigkeit gegenteiliger Theorien zweifellos stets und immer nur deshalb behaupten, weil der Grundsatz der Rechtskraft dadurch allzusehr in Mitleidenschaft gezogen würde.

Wir haben es aber, wie bereits erwähnt hier mit zwei fundamentalen Rechtsgrundsätzen zu tun, die sich m.E. nicht einmal gleichwertig gegenüber stehen. Vielmehr gilt der Grundsatz des § 826 B.G.B., nämlich der Grundsatz, der durch eine vorsätzliche Rechtsverletzung veranlaßter Verpflichtung zum Schadensersatz in allen Lebenslagen. Dieser Grundsatz muß daher umsomehr auch dann gelten, wenn es sich um Fragen handelt, die während eines Prozesses zur Erörterung stehen.

Dieses Verfahren ist deshalb nicht mit Oertmann in seinem Aufsatz „Ausbeutung der Rechtskraft"[87]) ein willkürliches; denn § 826 B.G.B. ist nicht ein Kardinalpfeiler des bürgerlichen Rechts allein, sondern ein Kardinalpfeiler des ganzen großen Rechtsgebiets.

---

[86]) R.G.E. Bd. 61 S. 365; Bd. 78 S. 393.
[87]) Arch.Bürg.R. Bd. 42.

§ 826 B.G.B. steht demnach über allen Gesetzen. Ich stütze diese meine Ansicht ganz besonders auf Staub[88]) und Enneccerus.[89])

Da aber der Grundsatz, der in § 826 B.G.B. zum Ausdruck gebracht wird, in seiner Tragweite bedeutend höheren Wert besitzt als der Grundsatz der Rechtskraft nach der Zivilprozeßordnung, so muß der Grundsatz der Rechtskraft bei einer Kollision dieser beiden Grundsätze überhaupt weichen.

Eine Schadensersatzklage aus § 826 B.G.B. stößt aber auf prozessuale Bedenken, die m. E. nicht zutreffen. Es wäre deshalb die Lösung der Streitfrage in diesem Punkte viel einfacher, würde man dem Grundsatz des § 826 B.G.B. durch Aufnahme der Möglichkeit einer Restitutionsklage im Sinne dieses § 826 in die Zivilprozeßordnung auch ausdrücklich im Prozeßrecht Geltung verschaffen.

---

[88]) Komm. z. H.G.B. 12., 13. Aufl. Anhang zu § 346 Anm. 9.
[89]) Lehrbuch § 453 Anm. 15.

Literaturverzeichnis.

Auerbach, Dolus und Rechtskraft im römischen und modernen Recht. Diss. Würzburg.

Baumbach Z.P.O. 4. Aufl.

Binding, D.J.Z. 09 S. 164.

Bunge, arglistige Herbeiführung der Rechtskraft. Diss. Göttingen 1910.

Dalberg, Rechtskräftiges Urteil und Verstoß gegen die guten Sitten. Z.Z.P. Bd. 40.

Dahlberg, Rechtskraft und Arglist J.W. 1906.

Dernburg, Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, D.J.Z. 05.

Düringer, Falsche Urteile und Rechtskraft, D.J.Z. Jahrgang 11.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 1 und 2. (15.—17. Aufl. bezw. 14. Aufl.).

Fischer, Identität und Neuheit (Festgabe für Jehring 1893).

Fischer, Recht und Rechtsschutz (Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 6).

Fischer, Jehrings Jahrbuch Bd. 40.

Förster - Kann Komm. z. Z.P.O. 1913.

Geib, Rechtsschutzbegehren u. Anspruchsbetätigung im deutsch. Zivilpr., Mchn. 1909.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, syst. dargestellt, 2. Aufl.

Goldschmidt, Zivilprozeßrecht.

Görres, Verschulden im Prozeß Z.Z.P. Bd. 34.

Graszynski, § 826 B.G.B. und die Rechtskraft des Urteils, Diss. Breslau 1909.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Z.P.O.

Hamburger, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Diss. Jena 1909.

Heim, Die Feststellungswirkungen des Zivilurteils (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, München 1912 Bd. 25).

Hein, Rechtskraft und Einrede der Arglist. Recht 1910

Hellwig, System des deutschen Zivilprozesses 1912.

Hellwig, Rechtskraft und Einrede der Arglist. Recht 1910 S. 713.

Hellwig, Rechtskraft 1901.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht.

Höniger, D.J.Z. 05 S. 1005.

Jacobi - Leonhard, Jehrings Jahrbuch Bd. 41 S. 68 ff.

Jäger, Z.Z.P. Bd. 40, S. 140.

Jtland, D.J.Z. 07, S. 1081.

Kleinfeller, Rechtskraft, Vollstreckungsrecht und Verstoß gegen die guten Sitten. Z.f.R. 1906.
Kohler, Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkungen. Z.Z.P. Bd. 29.
Kohler, Ueber die Grundlagen des Zivilprozesses, Arch. f. Ziv Praxis Bd. 97.
Kohler, Privatrechtliche und prozeßrechtliche Elémente, Grünhut Bd. 33.
Kohler, Aequitas gegen res judicata, Arch.f.Ziv.Praxis Bd. 104.
Krückmann, Die materiellen Urteilswirkungen, Z.Z.P. Bd. 46—48.
Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungén der Zivilurteile. München 1908.
Lent, Gesetzeskonkurrenz Bd. 2, Leipzig 1916.
Nußbaum, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, Diss. Greifswald 1914.
Oertmann, Komm. z. B.G.B. 1910.
Oertmann, Ausbeutung der Rechtskraft, Arch. Bürg.R. Bd. 42.
Oertmann, sittenwidrige Handlungen, D.J.Z. 03.
Pagenstecher, Die praktische Bedeutung des Streits über das Wesen der materiellen Rechtskraft, Z.Z.P. Bd. 37.
Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Würzburger Habilitationsschrift 1904 (Berlin).
Pagenstecher, J.W. 08 S. 187.
Planck, Komm. z. B.G.B. 1928.
R.G.R. Komm. z. B.G.B. 1928.
Rehbein, D.J.Z. 05 S. 1109.
Reichel, Arch.bürg.R. Bd. 104 S. 759.
Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses 1929.
Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart 1929.
Schneider, Treu u. Glauben i. S. d. B.G.B. D.J.Z., 03 S. 232,
Schollmeyer, Recht der Schuldv, München 1910.
Seuffert, Komm. z. Z.P.O. 10. Aufl.
Staub, Komm. z. H.G.B. 12., 13. Aufl.
Staudinger, Komm. z. B.G.B. 1929, 9. Aufl.
Stein - Jonas, Komm. z. Z.P.O. 1928, 13. Aufl.
Struckmann - Koch, Z.P.O. 1900.
Wendt, Die exceptio doli generalis im heutigen Recht, Arch.f.ziv. Praxis Bd. 100.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses.
Wurzer, Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zu Gunsten der guten Sitten. Jehrings Jahrbuch Bd. 65.
Zwanziger, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Diss. Marburg 1922.